الموسوعة الدستورية المصرية

المستشار
رجب عبد الحكيم سليم
نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا



الموسوعة

الدستورية المصرية

المستشار

رجب عبد الحكيم سليم

نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا

الموسوعة

الدستورية المصرية

الجزء الثانى



(مـــــادة ٥٢)

للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج، وينظم القانون هذا الحـــق وإجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد.

❋ ❋ ❋

النـص المقابــل فــى الدساتــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣- المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٣٠- المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٥٦- المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٥٨- المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٦٤- المادة ( ) " ....".

النـص المقابـل فــى بعـض الدسـاتــير العربيـــة :

- البحرين (م ...) - قطر (م ...) - الكويت (م ...) - الإمارات (م ...) - عمان (م...).



(مـــــادة ٥٣)

تمنح الدولة حق الالتجاء السياسى لكل أجنبى اضطهـــد بسبب الدفاع عـــن مصالح الشعوب أو حقوق الإنسان أو السلام أو العدالة .

وتسليم اللاجئين السياسيين محظور .



النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣- المادة (١٥١) " تسليم اللاجئين السياسين محظور وهذا مع عـــدم الاخـــلال بالاتفاقات الدولية التى يقصد بهـــا المحافظـــة علـــى النظـــام الاجتماعى".
- دستور ١٩٣٠- المادة (١٤٠) " تسليم اللاجئين السياسين محظور وهذا مع عـــدم الإخـــلال بالاتفاقات الدولية التى يقصد بهـــا المحافظـــة علـــى النظـــام الاجتماعى ".
- دستور ١٩٥٦- المادة (٤٠) " تسليم اللاجئين السياسين محظور ".
- دستور ١٩٥٨ - المادة (٩) " تسليم اللاجئين السياسيين محظور ".
- دستور ١٩٦٤- المادة (٣٢) " تسليم اللاجئين السياسيين محظور ".

النـــص المقابـــل فـــى بعـــض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م ٢١) - قطر (م ٥٨) - الكويت (م ٤٦) - الإمارات (م ٣٨) - عمان (م٣٦).

(مـــــادة ٥٤)

للمواطنين حق الإجتماع الخاص فى هدوء غير حاملين سلاحاً ودون حاجـــة إلى إخطـــار سابق، ولا يجوز لرجال الأمن حضور إجتماعاتهم الخاصة.

والإجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة فى حدود القانون.

النـص المقابـل فـى الدساتـير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (٢٠) " للمصريين حق الاجتماع فى هدوء وسكينة غير حـاملين سـلاحاً. وليس لأحد من رجال البوليس أن يحضر اجتماعهم ولا حاجة بهم إلى إشعاره .لكن هذا الحكم لا يجرى على الاجتماعات العامة فإنها خاضعة لأحكام القانون.كما أنه لا يقيد أو يمنع أى تدبير يتخذ لوقاية النظام الاجتماعى".
- دستور ١٩٣٠– المادة (٢٠) " للمصريين حق الاجتماع فى هدوء وسكينة غير حـاملين سـلاحاً، وليس لأحد من رجال البوليس أن يحضر اجتماعهم ولا حاجة بهم إلى إشعاره ولكن هذا الحكم لا يجرى على الاجتماعات العامة فإنها خاضعة لأحكام القانون، كما أنه لا يقيد أو يمنع أى تدبيريتخـذ لوقاية النظام الاجتماعى ".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٤٦) " للمصريين حق الاجتماع فى هدوء غير حاملين سلاحاً ودون حاجـة إلى اخطارسـابق، ولايجـوز للبـوليس أن يحـضر اجتماعتـهم. والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة فى حدود القانون على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية ولاتنافى الآداب".
- دستور ١٩٥٨ – المادة (١٠) " الحريات العامة مكفولة فى حدود القانون ".
- دستور ١٩٦٤– المادة (٣٧) " للمصريين حق الاجتماع فى هدوء، غير حاملين سلاحاً، ودون حاجة إلى إخطار سابق .والاجتماعات العامة، والمواكب والتجمعات مباحـة، فى حدود القانون ".

النـص المقابـل فـى بعض الدساتـير العربيـــة :

- البحرين (م ٢٨) – قطر (م ٤٤) – الكويت (م ٤٤) – الإمارات (م ٣٣) – عمان (م٣٢).

⁂ الشـــــرح :-

حريـــــة الإجتمـــــاع [١]

ينظر إلى حق الإجتماع على أنه حق دستورى تابع لحق أصيل هـــو حريـــة التعبير، باعتبار أن هذه الأخيرة لابد وأن تشتمل عليـــه اســـتناداً إلى أن حـــق الإجتماع أكثر ما يكون اتصالا بحرية عرض الآراء وتداولها كلما أقام أشخاص يويدون موقفاً أواتجاهاً معيناً تجمعاً منظماً يحتويهم، ويوظفـــون فيـــه خـــبراتهم ويطرحون أمالهم ويعرضون فيه كذلك لمصاعبهم، ويتناولون نفوسهم وصـــورة حية لشكل من أشكال التفكير الجماعى .

ويقصد بحرية الإجتماع حق الإفراد فى أن يتجمعوا فى مكان ما فتـــرة مـــن الوقت، ليعبروا عن آرائهم فى صورة خطب أو محاضرات أو مناقشات [٢] .

والإجتماع ينقسم إلى نوعين : إجتماع خاص وإجتماع عام، والتقسيم هام لما له من مردود على الأحكام الخاصة بكل نوع وسلطة المشرع فى تنظيم كـــل منها ومدى القيود التى يمكن فرضها.

⊙ الإجتمـــاع الخـــاص :

لم يعرف المشرع الإجتماع الخاص، ولم يهتم الفقه بتعريفه، ويمكن تعريـــف الإجتماعات الخاصة بأنها تلك التى تعقد للمناقشة وتبادل الرأى ولا يسمح بحضورها لغير المدعوين إليها بالذات، بحيث لا يمكن للعامة الدخول إليها بحرية.

---

(١) يراجع فى ذلك مؤلف "الحماية الدستورية لحرية الرأى فى الفقـــه والقضـــاء الدستورى " للمستشار د. /عبد العزيز سالمان، رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة الدستوربة العليا، صـــ ١٥٥ وما بعدها .

(٢) الدكتور فاروق عبد البر، "دور مجلـــس الدولـــة المصـــرى فى حماية الحقـــوق والحريات العامـــة" صـــ ٣٢٥.

وقد قضت محكمة النقض– فى تحديدها للإجتماع الخاص– بأنه ذلك الإجتماع الذى لا يسمح بالمشاركة فيه إلا لمن يحمل بطاقة دعوة شخصية، ويتم مراجعتها عند الدخول لصالة الإجتماع، بحيث لا يمكن للعامة الدخول إليه بحرية"[١].

فالفيصل فى اعتبار الإجتماع خاصاً هو شخصية الدعوات وعدم العلانية .

⊙ سلطة المشرع فى تنظيم الإجتماع الخاص :

حرية الإجتماع الخاص، حق يكاد يكون مطلقاً تستعصى معظم جوانبه على التنظيم، فقد أطلق الدستور هذا الحق وقيده بقيدين فقط هما:

١– الهدوء .

٢– عدم حمل السلاح.

فلا يجوز للمشروع أن يعلق انعقادها على إذن سابق من جانب الإدارة، أو أن يفرض على منظميها إخطار رجال الأمن، كما لايباح لرجال الأمن حضور تلك الإجتماعات.

لكن هل معنى ذلك أن تقف الإدارة عاجزة إزاء كل ما يمكن أن يحدث فى الإجتماعات الخاصة، فإذا كان محظوراً على الإدارة (الأمن) أن تمنع الإجتماع الخاص قبل عقده،وإذا كان محظوراً على رجال الأمن أن يحضروا هذه الإجتماعات أوان يفضوها، فإن الإدارة يمكن أن تتدخل فى الحالات التى يجيزها القانون كان يكون الإجتماع الخاص قد انقلب إلى إجتماع عام، أو أن تكون قد وقعت داخل الإجتماع الخاص جريمة من الجرائم المعاقب عليها قانوناً، ويبلغ أمرها إلى الأمن، أو أن يستغيث أحد داخل الإجتماع ويطلب نجدة البوليس[٢] .

---

[١] الدكتور / عمرو أحمد حبسو، مرجع سابق الصفحة رقم ١١٧.

[٢] الدكتور / فاروق عبد البر، مرجع سابق الصفحة رقم ٣٢٨.

الإجتماع العـــام :

إذا كان المشرع لم يهتم بتعريف الإجتماع الخاص، فانه على العكـــس قـــد عرف الإجتماع العام بأنه: كل إجتماع فى مكان أو محل عام أو خاص، يدخلـــه أو يستطيع دخوله أشخاص ليس بيدهم دعوه شخصية فردية [(١)] .

ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نميز خمسه عناصـــر يجـــب أن يـــشملها الإجتماع حتى يغدو إجتماع عام، وهى :

١- عنصـــر التنظيـــم أو التدبيـــر السابـــق :

يتضمن هذا العنصر شقين:

- يتمثل **الشق الأول** فى التدبير السابق للإجتماع العام، حيـــث لا يمكـــن اعتباره تجمعا بالصدفة، إنما هو أمر مقصود يتطلب حد أدنى من الإعداد المسبق، والإعداد المسبق يميز الإجتماع العام عما يمكن أن يختلط به من تجمعات الصدفة أو العشوائية والتجمهر، ولقاء الأصدقاء أو تجمع أفراد دون رابط فى وسائل المواصلات أوالمحلات العامة [(٢)] .
- يتمثل **الشق الثانى** فى عنصر التنظيم، أى أن يلزم فى الإجتماع العام أن يكون خاضعاً لنظام وقواعد محدده تنظم سيره منذ بدايته ونهايته .

٢- التأقيـــت :

يلزم فى الإجتماع العام أن يكون مؤقتاً- إى أن ينعقد خلال فتـــرة زمنيـــة محددة – وهذا العنصر هو ما يميز الإجتماع عن الجمعية .

---

(١) القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣، المعدل بشأن الاجتماعات العامة.

(٢) الدكتور / عمرو أحمد حبسو، مرجع سابق الصفحة رقم :١٠٩ .

٣- تبادل الآراء والأفكار من اجل الدفاع عن مصالح أو اهتمامات مشتركة:

هذا العنصر هو الذى يجعل الإجتماع العام مظهراً لممارسة حرية الرأى والتفكير وهو ما يميزه عن غيرة من التجمعات التى لا تتوافر لها هذه الصفة كالتجمهر والمواكب والمظاهرات[1] .

٤- عمومية الدعوات :

يقصد بذلك أن الإجتماع العام هو الذى يمكن لأى فرد أن يشارك فيه دون اشتراط أن يكون لديه دعوه شخصيه فالدعوات الخاصة أو الشخصية تُفقد الإجتماع العام صفته وتحيله إلى إجتماع خاص[2] .

٥- مكان الإجتماع وثباته :

يمكن أن ينعقد الإجتماع العام فى مكان عام أو مكان خاص وهذا الأخير يكتسب صفة العمومية أثناء فترة انعقاد الإجتماع.

والإجتماع العام يجب أن يكون ثابتاً ويفقد صفته إذا كان متحركاً فإنه يأخذ شكلاً أخر من أشكال التجمع كالمواكب أو المظاهرات.

□ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ *تجمهر – شروطه – مسئولية جنائية – عقوبة .*

- مناط العقاب على التجمهر وشرط تضامن المتجمهرين فى المسئولية هو ثبوت علمهم بالغرض منه واتجاه النية إلى تحقيقه، وأن تكون هذه النية قد جمعتهم وظلت تصاحبهم حتى نفذوا غرضهم .

---

(١) المرجع السابق الصفحة رقم : ١١٠ .

(٢) المرجع السابق الصفحة رقم : ١١١ .

حدد القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ فى شأن التجمهر شروط قيام التجمهر قانوناً فى أن يكون مؤلفاً من خمسة أشخاص على الأقل، وأن يكون الغرض منه ارتكاب جريمة أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح أو التأثير على السلطات فى أعمالها، أو حرمان شخص من حرية العمل باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها، ومناط العقاب على التجمهر وشرط تضامن المتجمهرين فى المسئولية عن الجرائم التى تقع تنفيذاً للغرض منه هو ثبوت علمهم بهذا الغرض وأن تكون نية الاعتداء قد جمعتهم، وظلت تصاحبهم حتى نفذوا غرضهم المذكور، وأن تكون الجرائم التى ارتكبت قد وقعت نتيجة نشاط إجرامى من طبيعة واحدة، ولم تكن جرائم استقل بها أحد المتجمهرين لحسابه دون أن يؤدى إليها السير العادى للأمور، وقد وقعت جميعها حال التجمهر، وبذلك يكون المشرع قد جعل من توافر أركان جريمة التجمهر على الوجه المعرفة به قانوناً أمراً تتحقق به صورة المساهمة فى الجرائم التى يرتكبها أحد المتجمهرين جاعلاً معيار المسئولية وتحمل العقوبة هو العلم بالغرض من التجمهر، وإتجاه الإرادة إلى تحقيق هذا الغرض، وكل ذلك باعتبار أن الأصل فى الشريك أنه شريك فى الجريمة، وليس شريكاً مع فاعلها يستمد صفته هذه من فعل الاشتراك ذاته المؤثم قانوناً.

[القضية رقم ١ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٩/٤/٢٩ جـ٤ "دستورية" صـ٢٢٨]

◈ الحق فى التجمع – مضمون هذا الحق.

– الحق فى التجمع سواء كان أصيلاً أم تابعاً – مؤداه: انضمام أشخاص إلى بعضهم، لتبادل وجهات النظر فى شأن مسائل تعنيهم.

الحق فى التجمع، بما يقوم عليه من انضمام عدد من الأشخاص إلى بعضهم لتبادل وجهات النظر فى شأن المسائل التى تعنيهم، من الحقوق التى كفلتها

المادتان (٥٤، ٥٥) من الدستور، وذلك سواء نظرنا إليه باعتباره حقاً مستقلاً عن غيره من الحقوق، أم على تقدير أن حرية التعبير تشتمل عليه باعتباره كافلاً لأهم قنواتها، محققاً من خلالها أهدافها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥/٤/١٩٩٥ جـ٦ "دستورية" صـ٦٣٧]

◈ الحق فى الإجتماع – الصلة بين هذا الحق وحرية التعبير.

– الحق فى الإجتماع او اتصاله بحرية عرض الآراء و تداولها، للأشخاص الذين يؤيدون موقفاً او اتجاهاً معيناً – إقامة تجمع منظم يحتويهم ويتناولون فيه بالحوار ما يؤرقهم – الغرض منه قد يكون سياسياً ام نقابياً ام مهنياً – اتصاله بحرية التعبير احد عناصر الحرية الشخصية التى لا يجوز تقييدها بغير الوسائل التى يتطلبها الدستور او يكفلها القانون .

الحق فى الإجتماع أو التجمع – وسواء كان حقاً أصيلاً أم تابعاً – أكثر مايكون اتصالاً بحرية عرض الآراء وتداولها كلما أقام أشخاص يؤيدون موقفاً أو اتجاهاً معيناً، تجمعاً منظماً يحتويهم، يوظفون فيه خبراتهم، ويطرحون آمالهم، ويعرضون فيه كذلك لمصاعبهم، ويتناولون بالحوار ما يؤرقهم، ليكون هذا التجمع نافذة يطلون منها عليه ما يعتمل فى نفوسهم، وصورة حية لشكل من أشكال التفكير الجماعى– وكان تكوين بنيان كل تجمع – وسواء كان الغرض منه سياسياً أو نقابياً أو مهنياً – لايعدو أن يكون عملاً اختيارياً لايساق الداخلون فيه سوقاً، ولايمنعون من الخروج منه قهراً، وهو فى محتواه لايتمحض عن مجرد الإجتماع بين أشخاص متباعدين ينعزلون عن بعضهم البعض، بل يرمى بالوسائل السلمية إلى أن يكون إطاراً يضمهم، ويعبرون فيه عن مواقفهم وتوجهاتهم، ومن ثم كان هذا الحق متداخلاً مع حرية التعبير، ومكوناً لأحد عناصر الحرية الشخصية، التى

لايجوز تقييدها بغير اتباع الوسائل الموضوعية، والإجرائية التى يتطلبها الدستور، أو يكفلها القانون، واقعاً عند البعض فى نطاق الحدود التى يفرضها صون خواص حياقم، وأعماق حرمتها بما يحول دون اقتحام أغوارها أو تعقبها لغير مصلحة جوهرية لها معينها، لازماً اقتضاءً، ولو لم يرد بشأنه نص فى الدستور، كافلاً للحقوق التى أحصاها ضماناقا، محققاً فعالياقا، سابقاً عليه وجود الدساتير ذاقا، مرتبطاً بالمدنية فى مختلف مراحل تطورها، كامناً فى النفس البشرية، تدعو إليه فطرقا، وهو فوق هذا من الحقوق التى لايجوز النزول عنها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥ جـ٦ "دستورية" صـ٦٣٧]
[القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٦/٣ جـ٩ "دستورية" صـ٥٨٢]

◈ حق التجمع – تقويض الأسس التى يقوم عليها – أثره .

– هدم حرية الإجتماع يفقد حرية التعبير قيمتها، و يقوض الأسس التى يقوم عليها نظام الحكم، الذى يستند إلى الإرادة الشعبية – لازم ذلك : امتناع تقييدها إلا وفق القانون، وفى حدود ما تسمح به النظم الديموقراطية .

تفقد حرية التعبير قيمتها إذا جحد المشرع حق من يلوذون ها فى الإجتماع المنظم، وحجب بذلك تبادل الآراء فى دائرة أعرض، بما يحول دون تفاعلها وتصحيح بعضها البعض، ويعطل تدفق الحقائق التى تتصل باتخاذ القرار، ويعوق انسياب روافد تشكيل الشخصية الإنسانية التى لايمكن تنميتها إلا فى شكل من أشكال الإجتماع، ذلك أن الانعزال عن الآخرين يؤول إلى استعلاء وجهة النظر الفردية وتسلطها، ولو كان أفقها ضيقاً، أو كان عقمها أو تحزها بادياً، كذلك فإن هدم حرية الإجتماع، إنما يقوض الأسس التى لايقوم بدوها نظام الحكم، ولا يكون مستنداً إلى الإرادة الشعبية، ولاتكون الديموقراطية فيه بديلاً مؤقتاً، أو إجماعاً زائفاً، أو

تصالحاً مرحلياً لتهدئة الخواطر.بل شكلاً مثالياً لتنظيم العمل الحكومى وإرساء قواعـــده. ولازم ذلك امتناع تقييد حرية الإجتماع إلا وفق القانون، وفى الحدود التى تتسامح فيها النظم الديموقراطية، وترتضيها القيم التى تدعو إليها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥ جـ٦ "دستورية" صـ٦٣٧]

◈ حـــق التجمـــع – الحـــد مـــن نطاقـــه – أثـــره .

– اتساع قاعدة الاختيار فيما بين المرشحين – ضمانة أساسية للحق فى الإجتماع – الحد من دائرة الاختيار وتضييق نطاقها بفرض نوع من الوصاية ينال من حق القاعدة العمالية فى التعبير – مثال .

حق الناخبين فى الإجتماع مؤداه : ألا تكون الحملة الانتخابية – التى تعتبر قاعدة لتجمعاتهم وإطاراً يحددون من خلاله أولوياتهم – محدودة آفاقها، بما تفضى إليه مـــن تضاؤل فرصهم التى يفاضلون من خلالها بين عدد أكبر من المرشحين، وانتقاء مـــن يكون من بينهم شريكاً معهم فى أهدافهم قادراً على النضال من أجل تحقيقها.

إن المهنيين الذين انضموا إلى المنظمة النقابية العمالية لايتمكنون وفقـــاً للنـــص المطعـــون فيه من الظفر بعضوية مجلس إدارتها، إلا فى الحدود التى لاتزيد فيها نسبتهم إلى مجموع عدد أعضاء هذا المجلس عن ٢٠%، وهو مايعنى انغـــلاق طـــريقهم إلى مجلس إدارة تلـــك المنظمة بعد أن خاضوا انتخاباتها، وفازوا فيها لمجرد مجاوزتهم لتلك النسبة التى حددها النص المطعون فيه دون أسس موضوعية تظاهرها، بمامؤداه: إهدار إرادة القاعدة العمالية التى منحتهم ثقتها علـــى ضـــوء اقتناعهـــا بمـــوقفهم مـــن قضاياها،وحرمانها من أن تفاضل– من خلال البرامج التى طرحتها الحملة الانتخابية – بين عدد أكبر من المرشحين يكونون أقدر على بلورة أفكارها، والنضال من أجل بناء مواقفها، وكان من المقرر أن اتساع قاعدة الاختيار فيما بـــين المرشـــحين، ضـــمانة

أساسية تكفل لهيئة الناخبين ظروفاً أفضل تمنح من خلالها ثقتها لعناصر من بينهم تكون أجدر بالدفاع عن مصالحها، وكان النص المطعون فيه لا يطلق قاعدة الاختيار هذه، بل يحد من دائرتها، ويضيق من نطاقها، مُؤَثراً بذلك فى حق الاقتراع بما ينال من فعاليته، فإن ذلك النص ينحل من الناحية الدستورية إلى فرض نوع من الوصاية على القاعدة العمالية، ويؤول إلى تفككها أو اضطرابها أو بعثرة تكتلاتها من خلال إلزامها بأن تمنح ثقتها لغير من وقع عليهم اختيارها ابتداءً، وأن تكون لها موازين جديدة تقدر على ضوئها من تُصَعِّدهم – من دونهم – إلى مجلس إدارة المنظمة العمالية، وقد يكونون أقل منهم شأناً سواء فى صلابتهم أو قدرتهم على ابتكار الحلول الملائمة لقضاياها، وهو ما ينال كذلك من حرية القاعدة العمالية فى التعبير عن مواقفها من خلال تجمعاتها التى تعد إطاراً ومحوراً لكل تنظيم انتخابى يحدد مطالبها .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥ جـ٦ "دستورية" ص٦٣٧]

◈ الحق فى التعبير – الحق فى الإجتماع .

- الحق فى التعبير وثيق الصلة بالحق فى الإجتماع – من المتعين ان تنظر المحكمة الدستورية العليا بطريقة صارمة إلى القيود التى يفرضها المشرع على حرية الإجتماع .

إن الحق فى التعبير عن الآراء على اختلافها، وثيق الصلة بالحق فى الإجتماع، بل أن الحرية ذاتها لن تظفر بدونهما بالضمان الحاسم لحمايتها، ويتعين أن تنظر المحكمة الدستورية العليا بطريقة صارمة إلى القيود التى قد يفرضها المشرع على حرية الإجتماع، باعتبار أن من يضمهم تنظيم معين، إنما يدافعون فيه –بإجتماعهم معاً– عن آرائهم ومعتقداتهم أياً كانت طبيعتها. ومع أن القيود التى تقوض حرية الإجتماع

المنصوص عليها فى المادة (٥٤) من الدستور، قد لايكون المشرع قد قصد إليها، إلا أن آثارها العملية هى التى يجب أن تخضعها هذه المحكمة لرقابتها، بما مؤداه: أن الحق فى تكوين تنظيم نقابى، فرع من حرية الإجتماع، وكلما كان الانضمام إلى نقابة بذاتها معلقاً على شرط لايتصل منطقياً بطبيعة المهام التى تقوم عليها، فإن إعمال هذا الشرط يكون معطلاً حق النفاذ إليها، وحائلاً دون مباشرة المؤهلين لعضويتها لحق الإجتماع فى إطارها، وهو حق يوفر لكل عضو من أعضائها -وانطلاقا من الديموقراطية النقابية- الفرص ذاتها- التى يؤثر من خلالها -متكافئا فى ذلك مع غيره ممن انضموا إليها- فى إدارة شئونها واتخاذ قراراتها ومراقبة نشاطها بطريق مباشر أو غير مباشر.

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٩٦/٥/١٨ جـ٧" دستورية" صـ٦٣٧]

◈ تنظيم نقابى - حرية الإجتماع - الحرية النقابية .

- ***حق العمال و المهنيين فى تكوين تنظيمهم النقابى فرع من حرية الإجتماع- استقلال هذا الحق عن الجهة الإدارية - الحرية النقابية تنحل إلى قيمة دستورية فى ذاتها لتكفل لكل فرد الحق فى الانضمام إلى المنظمة النقابية التى يطمئن إليها .***

قضاء المحكمة الدستورية العليا مضطرد على أن حق العمال والمهنيين فى تكوين تنظيمهم النقابى، فرع من حرية الإجتماع، وأن هذا الحق يتعين أن يتمحض تصرفا إراديا حراً لاتتدخل فيه الجهة الإدارية، بل يستقل عنها، ليظل بعيدا عن سيطرتها، ومن ثم تنحل الحرية النقابية، إلى قاعدة أولية فى التنظيم النقابى، تمنحها بعض الدول - ومن بينها جمهورية مصر العربية - قيمة دستورية فى ذاتها، لتكفل لكل عامل حق الانضمام الى المنظمة النقابية التى يطمئن إليها،وانتقاء واحدة أو أكثر من بينها -

عند تعددها – ليكون عضواً فيها، وفى أن ينعزل عنها جميعا، فلايلج أياً من أبوابهـا، وكذلك فى أن يعدل عن البقاء فيها منهيا عضويته بها.

[القضية رقم ٢٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٤٦]

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـ٨ "دستورية" صـ٢٤١]

◈ حقـوق وحريـات عامـة – حريـة الإجتماع – المجتمـع المدنـى.

– حرص الدستور على فرض القيود الكفيلة بصون الحقوق والحريات العامة، وفى الصدارة منها حرية الإجتماع – منظمات المجتمع المدنى هى واسطة العقد بين الفرد والدولة – وهى القمينة بالارتقاء بشخصية الفرد بحسبانه القاعدة الأساسية فى بناء المجتمع.

حرص الدستور على أن يفرض على السلطتين التشريعية والتنفيذية من القيود ما ارتآه كفيلاً بصون الحقوق والحريات العامة – وفى الصدارة منها حرية الإجتماع – كى لا تقتحم إحداهما المنطقة التى يحميها الحق أو الحرية، أو تتداخل معها، بما يحـول دون ممارستها بطريقة فعالة. وكان تطوير هذه الحقوق والحريات وإنماؤها من خـلال الجهود المتواصلة الساعية لإرساء مفاهيمها الدولية بين الأمم المتحضرة، مطلباً أساسياً توكيدا لقيمتها الإجتماعية، وتقديرا لدورها فى مجال إشباع المصالح الحيوية المرتبطـة بها. وقد واكب هذا السعى وعززه، بروز دور المجتمع المدنى ومنظماته – من أحزاب وجمعيات أهلية ونقابات مهنية وعمالية – فى مجال العمل الجمعى.

إن منظمات المجتمع المدنى، هى واسطة العقد بين الفرد والدولة، إذ هى القمينـة بالارتقاء بشخصية الفرد بحسبانه القاعدة الأساسية فى بناء المجتمع؛ عن طريق بـث الوعى ونشر المعرفة والثقافة العامة؛ ومن ثم، تربية المواطنين على ثقافة الديموقراطيـة والتوافق فى إطار من حوار حر بناء؛ وتعبئة الجهود الفردية والجماعية لإحداث مزيد

من التنمية الإجتماعية والاقتصادية معاً؛ والعمل بكل الوسائل المشروعة على ضمان الشفافية، وترسيخ قيمة حرمة المال العام؛ والتأثير فى السياسات العامة، وتعميق مفهوم التضامن الإجتماعى، ومساعدة الحكومة عن طريق الخبرات المبذولة، والمشروعات الطوعية على أداء أفضل للخدمات العامة، والحث على حسن توزيع الموارد وتوجيهها؛ وعلى ترشيد الإنفاق العام؛ وإبراز دور القدوة. وبكل أولئك، تذيع المصداقية؛ وتتحدد المسئولية بكل صورها فلا تشيع ولاتنماع؛ ويتحقق العدل والنصفة؛ وتتناغم قوى المجتمع الفاعلة فتتلاحم على رفعة شأنه والنهوض به إلى ذرى التقدم.

[الدعوى رقم ٣٥ لسنة ٢١ قضائية " دستورية " بجلسة ١ /١/ ٢٠٠٠ جـ٩"دستورية"صـ٤٥٧]

[القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١قضائية "دستورية "بجلسة٣/٦/٢٠٠٠ جـ٩ "دستورية " صـ٥٨٢]

◈ تنظيم نقابى – تصرف إرادى حر.

– حق المهنيين والعمال فى تكوين تنظيمهم النقابى وجوب ان يكون تصرفاً إرادياً حراً لا تتداخل فيه الجهة الإدارية – لكل ذى شأن حق الانضمام إلى التنظيم النقابى الذى يرى انه اقدر على التعبير عن مصالحه.

حق المهنيين والعمال فى تكوين تنظيمهم النقابى فرع من حرية الإجتماع، وأن هذا الحق يتعين أن يتمحض تصرفاً إرادياً حراً لا تتداخل فيه الجهة الإدارية، بل يستقل عنها، ومن ثم؛ تنحل الحرية النقابية إلى قاعدة أولية تمنحها بعض الدول – ومن بينها جمهورية مصر العربية – قيمة دستورية فى ذاتها، لتكفل لكل ذى شأن حق الانضمام إلى التنظيم النقابى الذى يرى أنه أقدر على التعبير عن مصالحه وأهدافه، وفى انتقاء واحد أو أكثر من هذه التنظيمات – حال تعددها – ليكون عضواً فيها.

[الدعوى رقم ٣٥ لسنة ٢١ قضائية " دستورية " بجلسة ١ /١/ ٢٠٠٠ جـ٩"دستورية"صـ٤٥٧]

❋ ❋ ❋



(مـــــادة ٥٥)

للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين فى القانون، ويحظـــر إنـــشاء جمعيات يكون نشاطها معادياً لنظام المجتمع أو سرياً أو ذا طابع عسكرى .

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (٢١) " للمصريين حق تكوين الجمعيات.وكيفية استعمال هذا الحـــق يبينها القانون ".
- دستور ١٩٣٠– المادة (٢١) " للمصريين حق تكوين الجمعيات،وكيفية استعمال هذا الحـــق يبينها القانون ".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٤٧) " للمصريين حـــق تكويـــن الجمعيـــات على الوجه المـــبين فى القانون ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة ( ) "... ".
- دستور ١٩٦٤ – المادة ( ) "... ".

النـص المقابـل فـى بعض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ٢٧) – قطر (م ٤٥) – الكويت (م ٤٣) – الإمارات (م ٣٣) – عمان (م٣٣).

⁂ الشـــــرح :-

حـــق تكويـــن الجمعيـــات [١]

يتأسس حق تكوين الجمعيات على ما أوردته المادة (٥٥) من الدستور، وتعـنى حرية تشكيل جماعة منظمة لها وجود مستمر وصفة الاستمرارية هنا ليست مطلقة، فقد توجد الجمعية لمده محددة، كما أن أعضاء الجمعية يمكـــن أن يـضعوا حـــداً لوجودها. وقد يُعلق وجودها على تحقيق غرض معين، متى تحقـــق انتـــهت حيـــاة الجمعية .

والجمعيات تختلف عن الشركات فى أن الثانية تستهدف تحقيـــق ربـــح مـــالى لأعضائها أما الجمعيات فلا تستهدف كأصل الربح المادى، وإنمـــا تتغيـــا إغراضـــاً أخرى ، كأن يكون هدفها دينياً أو ثقافياً أو علمياً أو فنياً، لكنه على كل حال ليس ربحاً مالياً .

وحريـــة تكوين الجمعيـــات ضـــرورة لاغنى عنـــها للفـــرد والجماعـــة وتحميها النظم الديمقراطية باعتبارها مدخلاً لوجود الفرد القـــوى والـــرأى العـــام المستنير.

والجمعيات بهذا التحديد هى روح الجماعة بقدر ما هـــى ســـبيل الإفـــراد إلى الارتفاع بمستواهم وتنمية مداركهم وملكـــاقم فى مختلـــف النـــواحى النـــشاط الإنسانى[٢]

---

(١) يراجع فى ذلك مؤلف "الحماية الدستورية لحرية الرأى فى الفقـــه والقضـــاء الدستورى " للمستشار د/ عبد العزيز سالمان، رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا، صـــ ١٨١ وما بعدها .

(٢) الدكتور/ فاروق عبد البر مرجع سابق، الصفحة رقم ٣٤٧.

- سلطة المشرع فى تنظيم الحق فى تكوين الجمعيات :

حظر الدستور تكوين جمعيات يكون نشاطها معادياً لنظام المجتمع كما حظر تكوين الجمعيات ذات الطباع أو النشاط العسكرى وحظر أيضاً تكوين جمعيات عسكرية ، كما حظر تكوين جمعيات سريه .

وفيما خلا هذه الأنواع المحظورة ، يحق للإفراد تكوين جمعيات يتولى المشرع تنظيمها، بما لا يودى إلى إهدار الحق فى تكوينها أو يقيدها بقيود تأتى على جل هذا الحق أو تشل فاعليته من الناحية العلمية .

والتنظيم التشريعى لحرية تكوين الجمعيات له جانبين رئيسيين **الأول** جنائى **والثانى** مدنى

الناحية الجنائية :تتصل بمدى مشروعية تكوين الجمعيات

أما الناحية المدنية :فتتصل بنشأة الجمعية واستمرار حياتها القانونية وانقضائها.

ويتعين على المشروع – عند تنظيمه لهذه الحرية – أن يفلح فى التوفيق بين الاعتبار الفردى أو الحرية والاعتبار الجماعى أو النظام ،ذلك أن المبالغة فى الإطلاق بدعوى الحرية يعرض كيان الجماعة للخطر الفوضوى، كما أن الإسراف فى التقييد بدعوى النظام يهدد شخصية الفرد وحريته.

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ *الحق فى تأليف الجمعيات – مواثيق دولية – دساتير مقارنة – دساتير مصر.*

-المواثيق الدولية والدساتير المقارنة والدساتير المصرية المتعاقبة عنيت جميعها بالنص على حق الأفراد فى تأليف الجمعيات.

المواثيق الدولية قد اهتمت بالنص على حق الفرد فى تكوين الجمعيات ومن ذلك المادة (٢٠) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الذى تمت الموافقة عليه وإعلانه بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٩٤٨/١٢/١٠، والعهد الدولى الخاص بـالحقوق المدنية والسياسية، والذى حظر – بنص الفقرة الثانية من المادة (٢٢)– أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التى ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية فى مجتمع ديموقراطى لصيانة الأمن القومى أو السلام العام أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرماتهم . كما عُنيت الدساتير المقارنة بالنص على هذا الحق فى وثائقها، فهو مستفاد مما تضمنه التعديل الأول الذى أُدخل على دستور الولايات المتحدة الأمريكية فى ١٧٩١/١٢/١٥ والذى قرر الحق فى الاجتماع، ونص عليه صراحة الدستور القائم فى كل من : ألمانيا والأردن وتركيا ولبنان وتونس و المغرب والكويت والـيمن وسـوريا والبحرين والجزائر . وجرت كذلك الدساتير المصرية المتعاقبة – ابتداء من دستور سنة ١٩٢٣، وانتهاء بالدستور الحالى – على كفالة الحق فى تأليف الجمعيات؛ وهو مانصت عليه المادة (٥٥) من دستور سنة ١٩٧١ بقولها أن " للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين فى القانون ... ".

[القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٦/٣ جـ٩ "دستورية" صـ٥٨٢]

◈ منظمات المجتمع المدنى- شخصية الفرد .

– منظمات المجتمع المدنى هى الكفيلة بالارتقاء بشخصية الفرد بحسبانه القاعدة الأساسية فى بناء المجتمع.

منظمات المجتمع المدنى – وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة – هى واسطة العقد بين الفرد والدولة، إذ هى الكفيلة بالارتقاء بشخصية الفرد بحسبانه القاعدة

الأساسية فى بناء المجتمع، عن طريق بث الوعى ونشر المعرفة والثقافة العامة، ومن ثم تربية المواطنين على ثقافة الديموقراطية والتوافق فى إطار من حوار حر بناء، وتعبئة الجهود الفردية والجماعية لإحداث مزيد من التنمية الاجتماعية والاقتصادية معاً، والعمل بكل الوسائل المشروعة على ضمان الشفافية، وترسيخ قيمة حرمة المال العام، والتأثير فى السياسات العامة، وتعميق مفهوم التضامن الاجتماعي، ومساعدة الحكومة عن طريق الخبرات المبذولة، والمشروعات الطوعية على أداء أفضل للخدمات العامة، والحث على حسن توزيع الموارد وتوجيهها، وعلى ترشيد الإنفاق العام، وإبراز دور القدوة . وبكل أولئك، تذيع المصداقية، وتتحدد المسئولية بكل صورها فلاتشيع ولاتنماع، ويتحقق العدل والنصفة وتتناغم قوى المجتمع الفاعلة، فتتلاحم على رفعة شأنه والنهوض به إلى ذرى التقدم.

[القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٦/٣ جـ ٩ "دستورية" صـ ٥٨٢]

◈ الجمعيات الأهلية – الحق فى تكوينها – حرية الاجتماع – حرية شخصية .

– حق المواطنين فى تكوين الجمعيات الأهلية فرع من حرية الاجتماع – حق الفرد فى الانضمام إلى الجمعية التى يرى انها اقدر على التعبير عن مصالحه جزء من حريته الشخصية .

حق المواطنين فى تكوين الجمعيات الأهلية هو فرع من حرية الاجتماع، وأن هذا الحق يتعين أن يتمحض تصرفاً إرادياً حراً لا تتداخل فيه الجهة الإدارية، بل يستقل عنها، ومن ثم تنحل هذه الحرية إلى قاعدة أولية تمنحها بعض الدول – ومن بينها جمهورية مصر العربية – قيمة دستورية فى ذاتها، لتكفل لكل ذى شأن حق الانضمام إلى الجمعية التى يرى أنها أقدر على التعبير عن مصالحه وأهدافه، وفى انتقاء واحدة أو

أكثر من هذه الجمعيات – حال تعددها – ليكون عضواً فيها، وما هذا الحق إلا جزء لا يتجزأ من حريته الشخصية، التى أعلى الدستور قدرها، فاعتبرها – بنص المادة (٤١) من الحقوق الطبيعية، وكفل – أسوة بالدساتير المتقدمة – صونها وعدم المساس بها، ولم يجز الإخلال بها من خلال تنظيمها .

[القضية رقم١٥٣ لسنة ٢١قضائية "دستورية "بجلسة٣/٦/٢٠٠٠ جـ٩ "دستورية " صـ٥٨٢]

◈ حريـة التعبيـر – حريـة الاجتمـاع .

– ضمـان الدستـور لحريـة التعبيـر عن الآراء والتمكين من عرضها ونشرها – الحوار المفتوح لا يتم إلا فى نطاقها وبها يتحقق لحرية الاجتماع مغزاها – عدم جواز تقييد حرية التعبير بأغلال تعوق ممارستها .

ضمان الدستور– بنص المادة (٤٧) التى رددت ما اجتمعت عليه الدساتير المقارنة – لحرية التعبير عن الآراء، والتمكين من عرضها ونشرها سواء بالقول أو بالتصوير أو بطباعتها أو بتدوينها، وغير ذلك من وسائل التعبير، قد تقرر بوصفها الحرية الأصل التى لا يتم الحوار المفتوح إلا فى نطاقها، وبدونها تفقد حرية الاجتماع مغزاها، ولا تكون لها من فائدة، وبها يكون الأفراد أحراراً لا يتهيبون موقفاً، ولا يترددون وجلاً، ولا ينتصفون لغير الحق طريقاً، ذلك أن ما توخاه الدستور من خلال ضمان حرية التعبير– وعلى ما اطرد عليه قضاء هذه المحكمة – هو أن يكون التماس الآراء والأفكار، وتلقيها عن الغير ونقلها إليه غير مقيد بالحدود الإقليمية على اختلافها ولا منحصر فى مصادر بذواتها تعد من قنواتها، بل قصد أن تترامى آفاقها، وأن تتعدد مواردها وأدواتها، سعياً لتعدد الآراء، وابتغاء إرسائها على قاعدة من حيدة المعلومات ليكون ضوء الحقيقة مناراً لكل عمل، ومحوراً لكل اتجاه، بل إن حرية التعبير أبلغ ماتكون أثراً فى مجال اتصالها بالشئون العامة، وعرض أوضاعها تبياناً

لنواحى التقصير فيها، فقد أراد الدستور بضمانها أن هيمن مفاهيمها على مظاهر الحياة فى أعماق منابتها، بما يحول بين السلطة العامة وفرض وصايتها على العقل العام، وألا تكون معاييرها مرجعاً لتقييم الآراء التى تتصل بتكوينه ولا عائقاً دون تدفقها، ومن المقرر كذلك أن حرية التعبير، وتفاعل الآراء التى تتولد عنها، لايجوز تقييدها بأغلال تعوق ممارستها، سواء من ناحية فرض قيود مسبقة على نشرها أو من ناحية العقوبة اللاحقة التى تتوخى قمعها، إذ يتعين أن ينقل المواطنون من خلالها –وعلانية – تلك الأفكار التى تجول فى عقولهم ويطرحونها عزماً – ولو عارضتها السلطة العامة – إحداثاً من جانبهم – وبالوسائل السلمية – لتغيير قد يكون مطلوباً، ومن ثم وجب القول بأن حرية التعبير التى كفلها الدستور هى القاعدة فى كل تنظيم ديموقراطى، فلا يقوم إلا بها، ولا ينهض مستوياً إلا عليها.

[القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٣ /٦/ ٢٠٠٠ جـ٩ "دستورية" صـ ٥٨٢]

◈ جمعيات – حق الاجتماع .

– حق الاجتماع يتداخل مع حرية التعبير؛ ليكون أحد عناصر الحرية الشخصية – تقييده لا يكون إلا وفقاً للقانون، ولا يفرض المشرع عليه قيوداً لتنظيمه إلا لخطورة توجب ذلك .

حق الاجتماع – سواء كان حقاً أصيلاً أم بافتراض أن حرية التعبير تشتمل عليه باعتباره كافلاً لأهم قنواتها، محققاً من خلاله أهدافها – أكثر ما يكون اتصالاً بحرية عرض الآراء وتداولها كلما كوّن أشخاص يؤيدون موقفاً أو اتجاهاً معيناً جمعية تحتويهم، يوظفون من خلالها خبراتهم ويطرحون آمالهم ويعرضون فيها كذلك لمصاعبهم، ويتناولون بالحوار ما يؤرقهم، ليكون هذا التجمع المنظم نافذة يطلون منها على ما يعتمل فى نفوسهم، وصورة حية لشكل من أشكال التفكير الجماعى. وكان

الحـــق فى إنشـــاء الجمعيات – وسواء كان الغـــرض منها اقتـــصادياً أو ثقافيـــاً أو اجتماعياً أو غير ذلك – لا يعدو أن يكون عملاً اختيارياً، يرمى بالوسائل الـــسلمية إلى تكوين إطار يعبرون فيه عن مواقفهم وتوجهاتهم، ومن ثم فإن حـــق الاجتمـــاع يتداخل مع حرية التعبير، مكوناً لأحد عناصر الحريـــة الشخصيـــة التى لا يجـــوز تقييدها بغير اتباع الوسائل الموضوعية والإجرائية التى يتطلبها الدستـــور أو يكفلهـــا القانـــون، لازماً اقتضاءً حتى لو لم يرد بشأنه نص فى الدستور، كافلاً للحقوق الـــتى أحصاها ضماناتها، محققاً فعاليتها، سابقاً على وجود الدساتير ذاتها، مرتبطاً بالمدنية فى مختلف مراحل تطورها، كامناً فى النفس البشرية تدعو إليه فطرتها، وهو فوق هذا من الحقوق التى لا يجوز تهميشها أو إجهاضهـــا، بل إن حرية التعبير ذاتها تفقـــد قيمتها إذا جحد المشرع حق من يلوذون بها فى الاجتماع المنظم، وحجب بـــذلك تبـــادل الآراء فى دائرة أعرض بما يحول دون تفاعلها وتصحيح بعضها البعض، ويعطل تدفق الآراء التى تتصل باتخاذ القرار، ويعوق انسياب روافد تشكيل الشخصيـــة الإنسانية التى لا يمكن تنميتها إلا فى شكل من أشكال الاجتماع . كذلك فإن هـــدم حريـــة الاجتماع إنما يقوّض الأسس التى لا يقـــوم بدونها نظام للحكم يكون مـــستنداً إلى الإرادة الشعبية، ومن ثم فقد صار لازماً – وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة– امتناع تقييد حرية الاجتماع إلا وفق القانون، وفى الحدود التى تتسامح فيها الـــنظم الديموقراطية، وترتضيها القيم التى تدعو إليها، ولا يجوز – بالتالى– أن تفرض السلطة التشريعية على حرية الاجتماع قيوداً من أجل تنظيمها، إلا إذا حملتها عليها خطورة المصالح التى وجهتها لتقريرها، وكان لها كذلك سنـــد من ثقلها وضرورتها، وكـــان تدخلها – من خلال هذه القيود – بقدر حدة هذه المصالح ومداها .

[القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٣/ ٦/ ٢٠٠٠ جـ٩ "دستورية" صـ٥٨٢]

٥٥

◈ قانـــون الجمعيـــات والمؤســـســـات الأهليـــة الصـــادر بالقانـــون رقـــم ١٥٣ لسنـــة ١٩٩٩: عـــوار شكلـــى.

— القانون المذكور توافر فيه العنصران الشكلى والموضوعى لاعتباره مكملاً للدستور – عدم عرض هذا القانون على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيه يجعله مشوباً بعوار شكلى يشمله بتمامه.

الدستور قد عهد – بنص المادة (٥٥) – إلى القانون بتنظيم الحـق فى تكـوين الجمعيات، ووضع قواعد ممارسته، وكان القانون الطعين قد احتوى تنظيمـاً شـاملاً للجمعيات والمؤسسات الأهلية، رسم المشرع من خلاله لحق الأفـراد فى إنـشائها وإدارة وتصريف شئونها وإنقضائها وتصفية أموالها، أطره وأحكام مباشرته، وكـان هذا التنظيم قد عرض – بالضرورة – لما يرتبط ويتصل بهذا الحق من حقوقهم العامة فى الاجتماع والحرية الشخصية وحرية التعبير عن الرأي، فإن التنظيم الوارد بالقانون المشار إليه يكون متصلاً – من ثم – فى جوانبه تلك بهذه الأصول التى مافتئت الوثائق الدستورية تحرص على إدراج قواعدها الكلية ضمن نصوصها، بما يـضفى عليهـا الطبيعة الدستورية الخالصة؛ فضلاً عما هو مقرر من أن تنظيم ولاية القضاء – والتى تناولها القانون المذكور ببعض نصوصه – تدخل ضمن المسائل التى تتـصف بهـذه الطبيعة أيضاً؛ متى كان ذلك، فإن القانون المطعون فيه يكون قـد تـوافر فى شـأنه العنصران الشكلى والموضوعى – المتقدم بيانهما – اللازمان لارتقائـه إلى مـصاف القوانين المكملة للدستور؛ وإذ كان البين من كتاب أمين عام مجلس الشورى رقم ٨٣ بتاريخ ١٩٩٩/١١/٧ المرفـق بالأوراق أن هـذا القانـون – بوصفه كذلك – لم يعرض مشروعه على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيه، فإنه يكون مشوباً بمخالفة نص المادة (١٩٥) من الدستور.

[القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٣/ ٦/ ٢٠٠٠ جـ٩ "دستورية" صـ٥٨٢]

◈ حريــــة الاجتمـــاع - منظمـــات المجتمـــع المدنـــى .

- حرية الاجتماع من أهم الحريات العامة التى حرص الدستور على فرض القيود الكفيلة بصونها - منظمات المجتمع المدنى هى واسطة العقد بين الفرد والدولة - وتهدف إلى الارتقاء بشخصية الفرد بحسبانه القاعدة الأساسية فى بناء المجتمع.

حرص الدستور على أن يفرض على السلطتين التشريعية والتنفيذية من القيود ما ارتآه كفيلاً بصون الحقوق والحريات العامة - وفى الصدارة منها حرية الاجتماع - كى لا تقتحم إحداهما المنطقة التى يحميها الحق أو الحرية، أو تتداخل معها، بما يحـــول دون ممارستها بطريقة فعالة، وكان تطويـــر هذه الحقوق والحريـــات وإنماؤهـــا من خلال الجهود المتواصلة الساعية لإرساء مفاهيمها الدولية بين الأمم المتحضرة، مطلباً أساسياً توكيداً لقيمتها الاجتماعية، وتقديراً لدورها فى مجال إشباع المصالح الحيويـــة المرتبطة بها . وقد واكب هذا السعى وعززه، بروز دور المجتمع المدنى ومنظماته - من أحزاب وجمعيات أهلية ونقابات مهنية وعمالية - فى مجال العمل الجماعى حيـــث إن منظمات المجتمع المدنى، هى واسطة العقد بين الفرد والدولة، إذ هى القمينة بالارتقاء بشخصية الفرد بحسبانه القاعدة الأساسية فى بناء المجتمع ؛ عن طريق بـــث الـــوعى ونشر المعرفة والثقافة العامة؛ ومن ثم تربية المواطنين على ثقافة الديموقراطية والتوافق فى إطار من حوار حر بناء؛ وتعبئة الجهود الفردية والجماعية لإحداث مزيد من التنمية الاجتماعية والاقتصادية معاً؛ والعمل بكل الوسائل المشروعة على ضمان الـــشفافية، وترسيخ قيمة حرمة المال العام؛ والتأثير فى السياسات العامة وتعميق مفهوم التضامن الاجتماعى، ومساعدة الحكومة عن طريق الخبرات المبذولة، والمشروعات الطوعيـــة على أداء أفضل للخدمات العامة، والحث على حسن توزيع الموارد وتوجيهها؛ وعلى ترشيد الإنفاق العام؛ وإبراز دور القدوة، وبكل أولئك تذيع المصداقية ؛ وتتحـــدد

المسئولية بكل صورها فلا تشيع ولا تنماع؛ ويتحقق العدل والنصفة؛ وتتناغم قـوى المجتمع الفاعلة فتتلاحم على رفعة شأنه والنهوض به إلى ذرى التقدم.

[القضية رقم ٣٥لسنة ٢١ قضائية "دستورية "بجلسة ١/ ١/ ٢٠٠٠ جـ ٩ "دستورية" صـ ٤٥٧]

◈ حريـــة شخصيـــة - حريـــة الانضمـــام إلـــى جمعيـــة - تدخـــل السلطـــة.

- *حرية الانضمام إلى جمعية او جماعة من اجل ان يدافع من يلوذون بها عن معتقداتهم تعد جزءاً من حرياتهم الشخصية- عدم جواز عرقلة السلطة طرح آراء هؤلاء او نقلها إلى آخرين*

حرية الانضمام إلى جمعية أو جماعة من أجل أن يدافع من يلـوذون بهـا عـن معتقداتهم أو آرائهم، تعد جزءاً لايتجزأ من حرياتهم الشخصية، سواء كانت آراؤهم أو معتقداتهم التي يريدون الدفاع عنها أو إنماءهـا، تندرج تحـت المسائل السياسية أو الاقتصادية أو الدينية أو الثقافية أو الاجتماعية، فلايجوز لسلطة أن تعرقل طرحها أو نقلها إلى أخرين، وإلا كان لهذه المحكمة أن تفرض رقابتها الصارمة علـى هـذه الأشكال من التدخل التي لايظاهرها الدستور بعد أن كفل بالمواد (٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩، ٦٣) حرية العقيدة، وحرية التعبير عن الآراء، وحرية الـصحافة والطباعـة والنشر ووسائل الإعلام، وكذلك حق الناس جميعا فى أن يتقدموا إلى السلطة العامـة بظلاماتهم يعرضونها دون وجل، كى يردوا عنهم جوراً أو عدواناً أحاط بهم. وماحرية الاجتماع إلا إطاراً منظماً يسع التعبير عن هذه الحريات والحقوق جميعها، فلا يكون إلا كافلاً جوهرها، ميسراً إنفاذهـا، ضامنا فعاليتها، وعلى الأخص كلما كان التعبير عن الآراء واقعاً فى محيطها المتصل بالمسائل العامة التى تقتضى بصراً بأبعادها، وعمقاً فى عرض جوانبها، وصلابة فى تعرية نواحى القصور فيها.

[الدعوى رقم ٨٦ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " بجلسة ٦ /١٢/ ١٩٩٧ جـ٨" دستورية"صـ٩٩٢]

◈ جمعيـــات - الجمعيـــات التعاونيـــة الزراعيـــة - طبيعتها القانونيـــة - أموالهـــا .

— الجمعيات التعاونية الزراعية أشخاص اعتبارية خاصة، تقوم على تلاقى إرادات فردية خاصة، وتدار وفق نظام يضعه مؤسسها .

الجمعيات التعاونية الزراعية إن هى إلا أشخاص اعتبارية خاصة، تخرج عن نطاق الأشخاص الاعتبارية العامة فى مفهوم المادة (٨٧) من القانون المدنى، تأسيساً على أن إنشاءها يقوم على تلاقى مجموع من الإرادات الفردية الخاصة، تكسب شخصيتها الاعتبارية باستيفائها لأوضاع إجرائية معينة، ثم يُدار هذا الكيان، وقد كسب الشخصية الاعتبارية وفقاً للنظام الداخلى الذى يضعه مؤسسوها، وتباشر نشاطها فى استقلالية تنبو عن الخضوع لتبعية حكومية معينة، إذ كان ذلك، وكانت الطبيعة القانونية للشخص الاعتبارى إنما تتحدد بما سلف من أركان تتعلق بإرادة تأسيسه وكيفيته، وقواعد الإدارة فيه بعد إنشائه، ومدى استقلاليته فى مباشرة نشاطه، فإن وسائل الحماية المدنية أو الجنائية التى يقررها المشرع للشخص الاعتبارى، من بعد، لا تتداخل مع الأركان التى تحدد طبيعته القانونية، ومن ثم فإن النص على اعتبار أموال هذه الجمعيات أموالاً عامة فى مجال تطبيق أحكام قانون العقوبات، وكذا اعتبار أوراقها وسجلاتها، وأختامها فى حكم الأوراق والسجلات والأختام الرسمية، لا يمثل إلا وسائل حماية ليس لها من أثر على جوهر الطبيعة القانونية الذى استمدت الجمعيات التعاونية الزراعية منه كيانها كأشخاص اعتبارية خاصة.

[القضية رقم ٣١٤ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٢/٨/٢٥ جـ١٠ "دستورية" صـ٥٩٦]

◈ الجمعيـــات الخاصـــة - تكييفهـــا القانونـــى .

— افرد قانون الجمعيات الخاصة الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤، تنظيما متكاملاً لها يتضمن بيان القواعد المتعلقة

بتأسيسها وشهرها و بنظامها و اغراضها وتسيير نشاطها وميزانياتها والجهة التى تودع فيها اموالها، و قواعد انفاقها و المزايا التى تتمتع بها، و واجباتها و شروط ادماجها فى جمعية اخرى و قواعد الرقابة بها، وكيفية إدارتها وحلها، و تعتبر هذه الجمعيات من اشخاص القانون الخاص، و تسرى عليها . فيما تباشره من اعمال طبقاً لنظامها و فى حدود اغراضها – قواعد هذا القانون، اساس ذلك .

إن قانون الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ لا يعد أن يكون حلقة فى التنظيم التشريعى للجمعيات الخاصة التى كان القانون المدنى يتولى ابتداء بيان أحكامها ثم آل الأمر إلى تفرقها وتشتتها فى تشريعات متعددة مما حمل المشرع على أن يجمعها فى صعيد واحد، واقتضاء ذلك انتزاعها من صلب القانون المدنى، وإقرار تشريع خاص يستقل ببيان احكامها تمثل بوجه خاص فى قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤،إذ أفرد تنظيماً متكاملاً لها متضمناً قواعد تأسيسها وشهرها واغراضها وميزانياها والجهة التى تودع فيها أموالها وقواعد انفاقها وواجباها وأحكام الرقابة عليها وكيفية إدارها وقد دل هذا القرار بقانون على أن هذه الجمعيات تعد من أشخاص القانون الخاص، وتسرى عليها– فيما تباشره من أعمال– طبقاً لنظامها وفى حدود أغراضها– قواعد هذا القانون.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٤/٣ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٢٤١]

◈ الجمعيات الخاصة – ثبوت الصفة العامة لها – دلالته على ضوء أحكام القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤.

– ***قرر المشرع انه إذا تمحض غرض الجمعية عن مصلحة عامة بحيث يعتبر نشاطها دائرا فى فلكها، مرتبطاً بها، موجهاً لتحقيقها دون***

٥٥

سواها . فإن قيامها على هذه المصلحة و تكريسها لجهودها من أجل الوفاء بها، يقتضيها التمتع بحقوق أكثر تعينها على أداء هذا الغرض سواء بإستثنائها من قيود الأهلية المتعلقة بتملكها للأموال . المنقولة منها أو العقارية . أم فيما يتعلق بتمتعها بجانب من خصائص السلطة العامة أو امتيازاتها .

الأصل فى نشاط الجمعية أنه يتقيد بمبدأ التخصص بما مؤداه: إنحصاره فى حدود غرضها دون غيره من الأغراض. وإذ كان ملحوظا أن غرض الجمعية قد يستمحض عن مصلحة عامة يكون نشاطها دائرا فى فلكها، مرتبطا بها، موجها لتحقيقها دون سواها، فقد قرر المشرع أن قيامها على المصلحة وتكريسها لجهودها من أجل الوفاء بها، يقتضيها التمتع بقدر أكبر من الحقوق تعينها على أداء هذا الغرض، دون إخلال بحقيقتها بوصفها من أشخاص القانون الخاص الاعتبارية، ولهذا نص قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه فى المواد (٦٣، ٦٤، ٦٥) منه على أن الجمعية تكون ذات منفعة عامة إذا كان يقصد بها تحقيق مصلحة عامة، وأن اعتبارها كذلك لا يكون إلا بقرار من رئيس الجمهورية، وأن تمكينها من النهوض بالمصلحة العامة التى تقوم عليها وإشباعها لمتطلباتها، يقتضى من ناحية استثناءها من قيود الأهلية المتعلقة بتملكها للأموال، المنقولة منها والعقارية، ويخول رئيس الجمهورية من ناحية أخرى أن يمنحها جانبا من خصائص السلطة العامة أو امتيازاتها من بينها عدم جواز الحجز على أموالها كلها أو بعضها، وعدم جواز تملك أموالها بالتقادم، وجواز قيام الجهة الإدارية بنزع ملكية بعض الأموال لصالح الجمعية لتحقيق المنفعة العامة التى تستهدفها.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٤/٣ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٢٤١]

٥٥

◈ جمعيات خاصة - الهيئات العاملة فى ميدان رعاية الشباب والرياضة - طبيعتها.

- تندرج هذه الهيئات تحت الجمعيات الخاصة بإعتبارها فرع منها، وقد صدر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ متضمناً تنظيماً شاملاً لها، مقرراً عدم سريان أحكام القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأنها، ومؤكداً بصريح نص المادة (١٥) منه أنها تعتبر هيئات أهلية ذات نفع عام، و أن كلا منها يكون متمتعا وبنص القانون، بامتيازات السلطة العامة التى حددتها، و المتمثلة فى عدم جواز الحجز على أموالها إلا استيفاء للضرائب و الرسوم المستحقة للدولة، وعدم جواز تملك هذه الأموال بمضى المدة، وجواز نزع الملكية للمنفعة العامة لصالحها.

من أجل دعم الهيئات العاملة فى ميدان رعاية الشباب والرياضة باعتبارها من الهيئات الخاصة ذات النفع العام، والتى تتوخى تنمية الشباب فى مراحل عمره المختلفة، وإتاحة الأوضاع المناسبة لتطوير ملكاتهم عن طريق توفير الخدمات الرياضية والقومية والإجتماعية والروحية والصحية فى إطار السياسة العامة للدولة، وعلى ضوء التخطيط الذى يضعه المجلس الأعلى للشباب والرياضة، صدر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه متضمنا إليه تنظيماً شاملاً لهذه الهيئات، مقرراً عدم سريان أحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة عليها، ومحدداً قواعد شهرها، ومؤكداً بصريح نص المادة (١٥) منه أن الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة تعتبر من "الهيئات الخاصة ذات النفع العام" وأن كلا منها يتمتع- وبنص القانون- بامتيازات السلطة العامة الآتية:

(أ) عدم جواز الحجز على أموالها إلا استيفاء للضرائب والرسوم المستحقة للدولة.

(ب) عدم جواز تملك هذه الأموال بمضى المدة.

(ج) جواز نزع الملكية للمنفعة العامة لصالحها.

كما نص هذا القانون على أن تعتبر أموال هذه الهيئات من الأموال العامة فى تطبيق أحكام قانون العقوبات.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٤/٣ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٢٤١]

◈ جمعيات خاصة - الجمعيات التعاونية - قانون - تفسيره .

- النص فى المادة (١١) من قانون الجمعيات التعاونية الصادر بالقرار بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ على خضوع الجمعيات التعاونية لأحكام قانون الجمعيات الخاصة هو الأصل ، وأن أحكامه تمثل الاطار العام والقواعد الكلية التى ترد إليها الجمعيات جميعها فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى النظم المتعلقة بها ، وأن الجمعيات التعاونية لاتخرج عن كونها جمعيات خاصة وتأخذ حكمها باعتبارها فرعا منها - توكيد ذلك ، أن القانون المدنى كان ينظم الجمعيات الخاصة ، وإذ تفرقت أحكامها وتشتت فى تشريعات متعددة ، فقد إنتزعها المشرع من صلب القانون المدنى وأقر تشريعاً خاصاً بها ، واتصل بهذا التطور إصدار القرار بقانون رقم لسنة ٣١٧ لسنه ١٩٥٦ مفصلاً أحكام نوع بذاته من الجمعيات الخاصة هى الجمعيات التعاونية التى تعامل بوصفها من اشخاص القانون الخاص وتسرى عليها قواعده .

إن البين من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ بإصدار قانون الجمعيات التعاونية،أنه افرد تنظيماً كاملاً للجمعيات التعاونية جميعها - ومن بينها

الجمعية المدعى عليها – تضمن بيان القواعد المتعلقة بتأسيسها وبنظامها ونـــشاطها وإدارتها وانقضائها وحلها وتصفيتها . وقد دل هذا القرار بقانون بما نص عليـــه فى المادة (١١) منه من خضـــوع الجمعيات التعاونية لأحكام قانـــون الجمعيـــات فيما لم يرد به نص خاص فى هذا القانون – على ان قانون الجمعيات الخاصة هو الأصل، وأن أحكامه تمثل الإطار العام والقواعد الكلية التى ترد إليها الجمعيات جميعهـــا فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى النظم المتعلقة بها، مما مـــؤداه: أن الجمعيـــات التعاونيـــة الخاضعة لأحكام القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه، لا تخرج عن كونها من الجمعيات الخاصة وأنها تأخذ حكمها باعتبارها فرعاً منها . يؤيد هذا النظر أن القانون المدنى كان ينظم الجمعيات الخاصة فى المواد من (٥٤ إلى ٦٨) منه، ثم آل الأمر إلى تفرق بعض أحكامها وتشتتها فى تشريعات متعددة، مما حمل المشرع على أن يجمعها فى صعيد واحد، واقتضاه ذلك انتزاعها من صلب القانون المدنى، وإقرار تشريع خاص بها يستقل ببيان أحكامها . واتصـــل بهذا التطور إصدار القرار بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ مفصلاً أحكام نوع بذاته من الجمعيات الخاصة تقوم على الأســـس التعاونيـــة، وتباشر أعمالها فى فروع النشاط الاقتصادى والاجتماعى بأشكالها المختلفة وإن جـــاز أن تقصر نشاطها على نوع منها وفقاً لنظامها، وهذه هى الجمعيات التعاونية التى يـــتعين أن تعامل بوصفها من أشخاص القانون الخاص وأن تسرى عليها – فيما تباشره من أعمـــال طبقاً لنظامها وفى حدود أغراضها – قواعد هذا القانون.

[القضية رقم ٨ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـــ٥/١ "دستورية" صـــ٤٣٩]

◈جمعيـــات خاصـــة – الجمعيـــات التعاونيـــة – جهـــة المحاكـــم.

– إقتضاه النهوض ببحيرة السد العالى إخلاء الصيادين من بعض مواقعها، مع تخصيص اماكن اخرى بديلة تقوم الجمعية التعاونية لصائدى

الأسماك بأسوان بتسكين الصيادين وعمال الصيد التابعين لها فيها ، عملاً بالمادة الثانية من قرار الهيئة العامة لتنمية بحيرة السد العالى رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٨١ – كون النزاع الموضوعى مبناه نكول الجمعية ، وبوصفها من أشخاص القانون الخاص ، عن الوفاء بالتزامها بالتسكين وما يترتب على ذلك من التعويض ، أثره، وقوع المنازعة فى منطقة القانون الخاص الداخلة فى نطاق الولاية العامة لجهة القضاء العادى دون غيرها ٠

إن النهوض ببحيرة السد العالى التى تقوم على شئونها وتنمية واستغلال مواردها الهيئة العامة لتنمية بحيرة السد العالى الصادر بإنشائها قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٢٠ لسنة ١٩٧٨ – اقتضى إخلاء الصيادين من بعض مواقعها، مع تخصيص أماكن أخرى بديلة تقوم الجمعية التعاونية المدعى عليها – وعملاً بنص المادة الثانية من القرار رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٨١ الصادر عن الهيئة المشار إليها – بتسكين الصيادين وعمال الصيد التابعين لها فيها باعتبارها مناطق الصيد الجديدة التى حلت محل المناطق التى تقرر إخلاؤهم منها، وبمراعاة أن تضم كل منطقة الصيادين من القبيلة الواحدة، وكان هذا التسكين لازماً لزوماً حتمياً للصيادين وعمالهم لضمان استمرار حياتهم المعيشية ومتصلاً أوثق الاتصال بالأغراض التى تقوم عليها الجمعية ومرتبطاً بالتالى بنشاطها الرئيسى وكان النزاع الموضوعى مبناه نكول الجمعية وبوصفها من أشخاص القانون الخاص– عن الوفاء بالتزامها بالتسكين، وهو التزام بأداء عمل أضحى واقعاً على عاتقها، وعليها مسئولية تنفيذه وفقاً لنظامها، ولتعلقه بأغراضها وفى إطار علاقتها بأعضائها، فإن المنازعة التى تدور حول قعودها عن تنفيذ هذا العمل، وما يترتب على ذلك من التعويض، تعتبر واقعة فى منطقة القانون الخاص التى تدخل مسائله أصلاً فى نطاق الولاية العامة لجهة القضاء العادى دون غيرها .

[القضية رقم ٨ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ٥/١ "دستورية" صـ٤٣٩]

(٥٥)

◈ جمعيـــات – الجمعيـــات التعاونيـــة للبنـــاء والإسكـــان – طبيعتهـــا – أموالهـــا .

– الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان من أشخاص القانون الخاص، حتى ولو كان المشرع قد منحها جانباً من امتيازات السلطة العامة – النص فى قانون التعاون الإسكانى على حظر الحجز على أموالها جاوز نطاق الحماية المكفولة لها دستورياً.

إلتزم قانون التعاون الإسكانى الإطار الدستورى، حين قضى بأن أموال الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان مملوكة لها ملكية تعاونية، وبيّن إجراءات تأسيسها وشهرها، والتى بتمامها تكتسب الجمعية شخصيتها الاعتبارية بحسبانها " منظمة جماهيرية ديموقراطية " يستقل أعضاؤها بإدارتها وفقاً لنظامها الداخلى فلا تتداخل فيها جهة الإدارة، وحدد مهمتها بتوفير المساكن لأعضائها، وتعهدها بالصيانة فى إطار بنية متكاملة الخدمات ؛ بيد أن كل أولئك؛ لايسبغ على الجمعية وصف الشخصية الاعتبارية العامة فى مفهوم المادة (٨٧) من القانون المدنى ؛ بل يسلكها فى دائرة أشخاص القانون الخاص سواء بالنظر إلى أغراضها أوعلى ضوء طبيعتها وكيفية تكوينها ونظم إدارتها فلاتباشر نشاطها أصلاً إلاوفقاً للقواعد المقررة فيه، حتى ولو كان المشرع قد منحها جانباً من خصائص وامتيازات السلطة العامة – كتلك التى تخولها اللجوء إلى الطريق الإدارى لرد العدوان على أموالها – فإن هذه الوسائل المقررة أصلاً للأشخاص العامة، والتى يجوز أن تمارس الجمعية التعاونية بعض جوانبها، لا تحيلها إلى جهة إدارية فى جوهر مقوماتها، ولاتلحقها بها أو تجعلها من فروعها؛ بل تظل الجمعية التعاونية – حتى وإن أضفى عليها المشرع بعض مكنات السلطة العامة – محتفظة بتكوينها الخاص الذى ينافيه إضفاء كافة ضمانات الأموال العامة

على ممتلكاتها دون تمييز، فإن جاوز نطاق الحماية الـتى يـسبغها قانونهـا النطـاق الضرورى لإحكام الرقابة عليها وزجر المتلاعبين بها، كان ذلك منافيـاً لخـصائص الجمعيات التعاونية ومقوماتها التى تلحقها بأشخاص القانون الخاص وتخضعها لموازينه وقواعده ؛ ومن ثم يكون النص الطعين، فيما تضمنه من حظر الحجز علـى أمـوال الجمعيات العاملة فى مجال التعاون الإسكانى، قد ألبس هذه الأموال غير ثوبها ؛ وباعد بينها وبين خصائصها؛ بأن عاملهـا وكأنها من قبيل الأموال العامة ؛ حـال كونهـا مملوكة لها ملكية تعاونية، مجاوزاً بذلك نطاق الحمايـة المكفولة لها دستورياً.

[القضية رقم ٥٥ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٣/٤ جـ٩ "دستورية" صـ٤٧٠]

◈ جمعيـات تعاونيـة زراعيـة – اختصـاص.

– اختصاص المحكمة الابتدائية بالطعن فى القرارات المتعلقة بحل مجلس إدارة الجمعية التعاونية الزراعية او وقف احد اعضاء مجلس إدارتها او إسقاط عضويته – انصرافه إلى طلب إلغاء تلك القرارات و طلب التعويض عنها – اساس ذلك .

البين من قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ أنـه أحال إلى نص المادة (٥٢) منه لتحديد ماهية الطعون التى تنفرد المحكمة الإبتدائيـة الكائن فى دائرة اختصاصها مقر الجمعية بالفصل فيها، كاشفاً بذلك عـن أن هـذه الطعون إما أن يكون موضوعها قراراً صادراً بحل الجمعية التعاونية الزراعية، أو قرار بوقف أحد أعضاء مجلس إدارتها عن ممارسة نشاطه فى مجلس الإدارة بـصفة مؤقتـة ولمدة لا تجاوز شهرين، أو قراراً بإسقاط عضويته بصفة نهائية . وما قررته المادة (٥٤) من هذا القانون مـن تخويل كل ذى شأن حـق الطعن فى القرارات المـشار إليهـا فى المادة (٥٢) منه مؤداه : انصراف هذا الحق إلى الطعـن بطلب إلغائهـا، وكـذلك إلى طلب التعويض منها ذلك أن طلـب إلغاء قـرار مما نصت عليه المادة (٥٢) هو طعـن

فيه بالبطلان بالطريق المباشر، وطلب التعويض عنه هو طعن فيه بالبطلان بالطريق غير المباشر والطلبان كلاهما مرتبطان ببعضهما ارتباطاً جوهرياً، وهما قسمان لا ينفصلان فى الأساس الذى يرتكزان عليه إذ هو عدم مشروعية القرار المطعون فيه فى الحالتين سواء بسواء .

[القضية رقم ٢ لسنة ١١ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ ١/٥ "دستورية" صـ ٤٤٦]

◈ جمعيات خاصة – حلها – قرار إدارى.

– قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٢ لسنة ١٩٨١ فيما تضمنه من حل جمعية انصار السنة المحمدية فرع سوهاج ، قرار إدارى ، شأنه شأن قرار وزير الشئون الاجتماعية بحل احدى الجمعيات الخاضعة لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ إذا ثبت إرتكابها لمخالفة جسيمة للقانون أو خروجها على النظام العام أو الآداب – أساس ذلك، كلاهما يتوخى إنهاء الوجود القانونى للجمعية ، ويتمحض عن إرادة ملزمة مصدرها النصوص القانونية ، ويراد بالإفصاح عنها إحداث مركز قانونى معين يعتبر فى ذاته ممكنا وجائزا قانونا بباعث من المصلحة العامة ، كالشأن فى القرارات الادارية جميعها .

إن قرار رئيس الجمهورية بحل جمعية السنة المحمدية فرع سوهاج – محدداً على ضوء المجال الذى يعمل فيه، وبالنظر إلى مضمونه وطبيعته الذاتية لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً شأنه فى ذلك شأن القرار الذى يصدر عن وزير الشئون الاجتماعية بحل الجمعيات الخاضعة لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ إعمالاً لنص المادة (٥٧) منه إذا ثبت ارتكابها لمخالفة جسيمة للقانون أو خروجها على النظام العام أو الآداب، بالقراران كلاهما يتوخيان إنهاء الوجود القانونى للجمعية لخروجها على حكم القانون بمعناه العام، وكلاهما يتمحض عن إرادة ملزمة مصدرها النصوص

القانونية، ويراد بالإفصاح عنها إحداث مركز قانونى معين يعتبر فى ذاته ممكناً وجائزاً قانوناً، والباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة مثلما هو الشأن فى القرارات الإدارية جميعها . ولا يحول الاستفتاء الشعبى دون الطعن على هذا القرار أو تطهيره من العيوب التى شابته، إذ ليس من شأن هذا الاستفتاء أن يرد قراراً معدوماً إلى الحياة، ولا إسباغ الصحة على قرار ولد باطلاً، ولا أن يغير من طبيعته فيلحقه بأعمال السيادة، ذلك أن العبرة فى تحديد التكييف القانونى لأى عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان عملاً إدارياً أم من أعمال السيادة هى بطبيعة العمل ذاته.

[القضية رقم ١٤ لسنة ٨ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ ١/٥ "دستورية" صـ٤٢٢]

◈ الجمعيات التعاونية الزراعية – إصلاح زراعى .

– الجمعيات التعاونية الزراعية – ومن بينها الجمعية التعاونية العامة للإصلاح الزراعى – اعتبارها من اشخاص القانون الخاص – ينشئها أعضاؤها بإرادتهم الحرة لرعاية مصالحهم – الصفة العامة لتلك الجمعيات لا تخرجها عن طبيعتها– علة ذلك.

تولى قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠، تنظيم الجمعيات التعاونية الزراعية باعتبارها وحدات اقتصادية واجتماعية غايتها تطوير الزراعة فى مجالاتها المختلفة وكذلك الإسهام فى التنمية الريفية فى مناطق عملها من أجل رفع مستوى أعضائها اقتصادياً واجتماعياً فى إطار الخطة العامة للدولة، وكانت هذه الجمعيات تتألف من انضمام أشخاص اعتباريين وطبيعيين لبعضهم البعض ليعملوا معاً وباختيارهم على تكوينها بما لايتعارض مع مبادىء التعاون المتعارف عليها دولياً، إذا كان هؤلاء الأشخاص يشتغلون بالعمل الزراعى فى مختلف مجالاته وكان

هذا القانـــون قد حدد الجمعيات التعاونية التى يجـــوز إنشاؤها فى نطـــاق المحافظـــة الواحدة، وكذلك تلك التى يجـــوز تكوينهـــا على امتداد النطاق الإقليمى لأكثر من محافظـــة أو على صعيد الدولة بأسرها، وأدرج فى إطـــار الطائفـــة الثانية الجمعيات التعاونيـــة العامـــة متعـــددة الأغراض. متى كان ذلك، فإن هـــذه الجمعيـــات – ومن بينها الجمعيـــة التعاونية العامة للإصلاح الزراعى – تعد فى إطار التنظيم الذى جرى به قانون التعاون الزراعى من أشخـــاص القانون الخاص، ولاتخرجها صـــفتها العامة عن حقيقتها هذه، إذ لاتعدو هذه الصفة أن تكون تحديداً لموقعهـــا وتعريفـــاً بمرتبتها فى نطاق البنيان التعاونى بمستوياته المختلفة مـــع بقـــاء خصائـــصها كوحـــدة اقتصاديـــة واجتماعية ينشئها الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون بإرادهم الحـــرة وفـــق القواعد الرئيسية للتعاون، ولتحقيق أغراض ترعى بها وبوسائل القانون الخـــاص مصالح أعضائها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٩٤/٦/٢٠ جـ ٦ "دستورية" صـ٨٧٥]

◈ جمعيـــات الإســـكان التعاونـــى – اختصـــاص .

– علاقة الجمعية التعاونية للإسكان بأعضائها، وما يثور بشأنها من خلافات من مسائل القانون الخاص، اختصاص القضاء العادى بالفصل فيها .

المادة (٦٥) من قانون التعاون الإسكانى الـــصادر بالقـــانون رقـــم ١٤ لـــسنة ١٩٨١– والحالات التى عددها على سبيل الحصر تتعلق بقرارات تصدرها الجهـــة الإدارية المختصة وفقاً لقانون التعاون الإسكانى فى حين أن علاقة الجمعية التعاونيـــة بأعضائها، وما يثور بشأنها من خلافات تدور فى فلك القانون الخاص حسبما ســـلف البيان، ويختص بالفصل فيها القضاء العادى .

[القضية رقم ٧ لسنة ١٩ قضائية "تنازع" بجلسة ٢٠٠٥/٣/١٣ جـ ١١/٢ "دستورية" صـ٢٩٠٧]



◈ **جمعيات خاصة - المحافل البهائية - تكييفها القانوني السليم - هي جمعيات خاصة تخضع لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة - مقتضى ذلك .**

إن المحافل البهائية وفقاً للتكييف القانوني السليم هي جمعيات خاصة لأحكام القانون ٣٨٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة وقد حظر الدستور إنشاء هذه الجمعيات متى نشاطها معادياً لنظام المجتمع (المادة ٥٥ من الدستور) ونظام المجتمع هو النظام العام الذي تقدم ذكره .

[القضية رقم ٧ لسنة ٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٥/٣/١ جـ١ "عليا" صـ٢٢٨]



(مـــــادة ٥٦) [1]

إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى حق يكفله القانون، وتكون لها الشخصية الاعتبارية.

وينظم القانون مساهمة النقابات والاتحادات فى تنفيذ الخطط والبرامج الاجتماعية، وفى رفع مستوى الكفاية بين أعضائها وحماية أموالها.

وهى ملزمة بمساءلة أعضائها عن سلوكهم فى ممارسة نشاطهم وفق مواثيق شرف أخلاقية، وبالدفاع عن الحقوق والحريات المقررة قانوناً لأعضائها.

---

[1] الفقرة الثانية من المادة (٥٦) معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذى أجرى فى ٢٠٠٧/٣/٢٦. وتم بمقتضى التعديل حزف عبارة " ودعم السلوك الإشتراكى" من عجز الفقرة الثانية من هذه المادة .

النص المقابل فى الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٥٥) " إنشاء النقابات حق مكفول، وللنقابات شخصية اعتبارية وذلك على الوجه المبين فى القانون ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٤١) " إنشاء النقابات حق مكفول . وللنقابات شخصية اعتبارية، وذلك على الوجه المبين فى القانون ".

النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ٢٧) – قطر (م ...) – الكويت (م ٤٣) – الإمارات (م ...) – عمان (م...).

❋ الأعمـــال التحضيريـــة للدستـــور :

◎ تقرير لجنـــة الشئـون الدستوريـــة و التشريعية بمجلس الشعب عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ /١٢/ ٢٠٠٦ بتعديل (٣٤) مادة من الدستور.

ورد بتقرير لجنـــة الشئـــون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب حول طلب تعديل المـــواد (١، ٤، ١٢الفقـــرة الأولى، ٢٤، ٣٠، ٣٣، ٣٧، ٥٦ الفقـــرة الثانية، ٥٩، ٧٣، ١٨٠ الفقرة الأولى) من الدستور ما يلى :

ترى اللجنة أن إقتراح تعديل المادة (١) بما يؤكد على مبدأ المواطنة بديلاً عـــن تحالف قوى الشعب العاملة يمثل إحدى الركائز الأساسية للإصـــلاح الدســـتورى المنشود . فإعلاء شأن هذا المبدأ بالنص عليه فى صدر الدستور بمادتـــه الاولى مـــن شأنه أن يكفل استقرار النظام السياسى الذى يكرسه الدستور . بما يقوم عليه مـــن كفاله حقوق و حريات المواطنين على قدم المساواة على نحو تعجز عن تحقيق صيغة " تحالف قوى الشعب العاملة " . كما أن المواطنة هى الأساس الذى تقـــوم عليـــه الديمقراطية، بوصف أن المواطنة هى التعبير والتجسيد لمشاركة أفراد الشعب علـــى السواء فى تكوين الإرادة السياسية للشعب باعتباره مصدر الـــسلطات، فيمـــارس الجميع كافة الحقوق والواجبات المترتبة على إعطاء السيادة للشعب وحده فالمواطنة رابطة منضبطة وواضحة، إذ انها تقوم على أساس الجنسية التى بها يتحدد الـــشعوب وهو الركن الأول من أركان الدولة، وبالمواطنة يتأكد إنتماء المواطن لوطنـــه ويلتـــزم بالولاء له ويباشر حقوقه المقررة بالدستور أو القانون، ويلتزم بما يفرض عليـــه مـــن واجبات . ومن ثم فإن هذا المدلول القانونى للمواطنة يكفل المشاركة فى تكوين إرادة

الشعب وتقريرالحقوق والواجبات العامة لسائر المواطنين دون تمييز بينهم يرجع إلى الدين أو اللون أو الجنس أوغير ذلك من الاعتبارات التى تتوارى ولا يكون لها محـل امام رابطة المواطنة التى توجب المشاركة وتضمن المساواة بين جميع افرد الـشعب فى مباشرة حقوقهم من خلال معيارها القانونى وهو الجنسية المصرية .

وتنوه اللجنة إلى أن التعديل المقترح إذ يؤكد أن النظام الـديموقراطى الـذى يكرسه الدستور يقوم على المواطنة يتكامل بوضوح و جلاء مـع الحكـم الـذى تتضمنة المادة (٢) من الدستور فيما يقرره من ان الإسلام ديـن الدولـة و اللغـة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع، فحكـم المادة الثانية المذكورة (الذى يقابله ما نصت عليه المادة ١٤٩ من دستور ١٩٢٣) لا ينال بحال من حرية العقيدة لغير المسلمين من المصريين طبقاً للمـادة (٤٦) مـن الدستور . ولا يخل بما تقدم النص على أن مبادئ الـشريعة الاسـلامية المـصدر الرئيسى للتشريع، لأن هذا النص يعبر عن الهوية الحضارية للنظام القانونى بعـد أن كان خاضعاً لهوية نظم قانونية تنتمى إلى حضارات أخرى، دون إخلال بالالتقاء مع سائر النظم القانونية بحكم التفاعل بين الحضارات .

أما بشأن المواد الأخرى المطلوب تعديلها، فإنها تنصرف الى الأساس الإقتصادى للنظام الذى يقيمه الدستور، ويستهدف التعديل على هذا النحو أن يكفـل لكـل جيل حرية إختيار النظام الإقتصادى الذى يستجيب لما يستجد من تطورات الحيـاة بحيث لاتقف نصوص الدستور مانعاً دون هذا التطور الذى تفرضـه سـنة الحيـاة وطبائع الأشياء . وتود اللجنة أن تستشهد فى هذا الشأن بحكم المحكمة الدسـتورية العليا الصادر فى ول فبراير سنة ١٩٩٧ .

وترى اللجنة أن التعديل المقترح إنما يستجيب لكل هذه المعانى والمبادىء الـتى تضمنها قضاء المحكمة الدستورية العليا، وترجمة المعانى التى تضمنها هذا القـضاء فى نص الدستور – يضع حدا لمجال الإجتهاد فى هذا الشأن بنص دسـتورى واضـح وجلى لسياسة المشرع الدستورى المصرى

⁂ الشــــرح :-

حـق إنشــاء النقابــات والاتحــادات[1]

الحق فى إنشاء النقابات والاتحادات حق دستورى أصيل .ويتفـرع الحق فى تكوين التنظيم النقابى – مهنياً كان أم عمالياً – عن حرية الاجتماع التى لا تجوز إعاقتها بقيود جائزة تعطل أو تقيد ممارستها ولاتدخل فى نطاق تنظيمها .

وللحريـة النقابيـة ركائز يتعـين مراعاتها عنـد تنظيمها بمعرفة المشرع منها :

١- حرية الأفراد فى الانضمام إليها أو عدم الانضمام .

٢- حرية الأفراد فى الخـروج مـن التنظيـم النقابى.

٣- حرية الشخص فى أن ينضم لأكثر من منظمة نقابية إذا استوفى شـروط الانضمام إلى كل منها .

٤- حرية الفرد فى الإعراض عن التنظيم النقابى بوجه عام .

٥- حق النقابة فـى أن تقـرر بنفسهـا أهدافهـا.

٦- حق النقابة أن تقرر وسائل تحقيق هذه الأهداف.

٧- حق النقابة فى أن تحـدد طرائـق تمويل نشاطها.

---

[1] يراجع فى ذلك مؤلـف "الحماية الدستورية لحرية الرأى فى الفقـه والقضـاء الدستورى " للمستشار د / عبد العزيز سالمان، رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا، صـ ١٩١، ١٩٢ .

٨- ابتعاد جهة الإدارة عن التدخل المباشر فى شئون النقابة وابتعادها كذلك عن إن تحل بنفسها محل المنظمة النقابية فيما تراه أكفل لتحقيق مصالح أعضائها .

٩- ابتعاد جهة الإدارة عن فرض وصايتها على المنظمة النقابية.

١٠- حق كل عضو فى النقابة فى ممارسة حقه النقابى على استقلال ومنفرداً لتصحيح العمل النقابي.

١١- حرية العمل النقابى لا تحول بين النقابة وفرض نوع من الرقابة الذاتية فى كيفية ممارسة النشاط تقييماً لنواحى القصور.

١٢- لا يجوز إرهاق النقابات بقيود تعطل مباشرتها لوظيفتها.

١٣- بوجه عام - التنظيم التشريعى للعمل النقابى - يتعين أن يدور فى الدائرة التى تهيئ أفضل السبل لممارسة هذا العمل بطريقة ديمقراطية بما يحقق الغاية من التنظيم النقابى بوجه عام والنقابة محل التنظيم بوجه خاص .

الحرية النقابية لعمال القطاع الخاص[1]

يتفرع التنظيم النقابى - مهنياً كان أم عمالياً - عن حرية الإجتماع التى لا تجوز إعاقتها بقيود جائرة تعطل أو تقيد ممارستها، ولا تدخل فى نطاق تنظيمها .

وتتميز الحرية النقابية التى كفلها الدستور بنص المادة (٥٦)، باتساعها لحرية الإرادة فى الدخول فى منظمة نقابية أو الخروج منها، فى أن يكون الشخص عضواً

---

[1] يراجع فى ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية " للفقيه الدستورى الكبير المرحوم المستشار. د /عوض المر، رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق صـ ٣٦٦.

فى أكثر من منظمة نقابية إذا أستوفى شروطها، وأن يتجنبها جميعا أذا أعرض عنـــها، وقرر ألا يلج أبوبها .

وإنبثاق هذه الحقوق عن الحرية النقابية يجعلها من ركائزها . وهى فى مجموعهـــا لا تخل بحق النقابة ذاتها فى إرساء القواعد التى تنظم شئونها، و أن تقـــرر بنفـــسها أهدافها، ووسائل تحقيقها، بما فى ذلك طرائق تمويل نشاطها .

ولا تعارض الحرية النقابية على ضوء هذا المفهوم، ديمقراطية العمـــل النقـــابى . ذلك أن الديمقراطية النقابية هى التى تطرح بوسائلها و توجهاتها نطاقـــاً للحمايـــة يكفل لقوة العمل - أياً كان موقعها - جوهر مصالحها، ويـــنفض عـــن تجمعاتهـــا عوامل الجمود .

وهى كذلك مفترض أولى لوجود حركة نقابية تـــستقل بذاتيتـــها و منـــاحى نشاطها، فلا تتسلط عليها جهة إدارية، ولا تعلق تأسيسها على إذنها، ولا تتـــدخل فى شئونها بما يعوقها عن إدارة نشاطها و لا تحل نفسها محل المنظمة النقابية فيما تراه هى أكفل لتحقيق مصالح أعضائها ؛ ولا تفرض وصايتها عليها .

وليس لها أن تقرر إنهاء وجودها عقاباً لها ؛ ولا أن تفصل بنفـــسها فى صـــحة التنظيم النقابى أو بطلانه كشرط سابق على بعثه إلى الحياة، ولا أن تـــؤثر فى حـــق الإقتراع داخل النقابة لتقود تنظيماتها حتى لا يفوز بمناصبها المختلفة علـــى تبـــاين مستوياتها، الأحق بها .

و إذ كان الإجتماع مع آخرين، ضـــرورة يقتضيها تنظيـــم الأفراد لنـــشاطهم فلا تتعثر جهودهم، بل يكون تكتلها طريقاً لتعمق الحقائق على إختلافها بما يحـــول دون كتمانها أو التجهيل بها، أو تقليص دائرتها ؛ وكانت حرية الإجتمـــاع ذاتهـــا ؛ هى التى يتفرغ عنها حقهم فى بناء تنظيم مشروع يضمهم - سياسياً كان أم نقابيـــاً

فقد تعين ألا تفرض السلطة التشريعية على حرية الإجتماع قيوداً فى نطاق تنظيمها، إلا بقدر حدة هذه المصالح التى وجهتها لتقريرها، و بافتراض مشروعيتها .

يؤيد هذا النظر أن الأصل فى التنظيم النقابى أن يكـون منفتحاً لكـل الآراء، قائماً على فرص حقيقية لتداولها و تفاعلها، بما يوفق بينها قدر الإمكـان أو يبـدلها بغيرها . فلا يكون العمل النقابى إمـلاء أو إلتواء، بل توافقاً فى إطـار المـسئولية، وإلا كان مجاوزاً الحدود التى ينبغى أن يترسمها Ultra Vires Action.

وهذه القيم التى يرعاها التنظيم النقابى ، هى التى كرسها الدستور بنص المـادة (٥٦)، والتى تحتم أن يكون هذا التنظيم قائماً وفق مقـاييس ديموقراطيـة يكـون القانون كافلاً لها، توكيداً لأهمية وخطورة المصالح التى يمثلـها، وعمـق اتـصالها بالحقوق المقررة قانوناً لأعضائها .

فلا ينحاز العمل النقابى لمصالح جانبية لبعضهم محدودة أهميتها، بل يكون تقـدمياً بالضرورة، متبنياً نهجاً مقبولاً من جموعهم، وقابلاً للتغيير على ضوء إرادتهم .

بيد أن حق النقابة فى تكوينها وفق أسس ديموقراطية، وكذلك إدارتها لشئونها بما يكفل إستقلالها، ويقظتها فى الدفاع عن مصالح أعضائها، و تطويرها للقـيم الـتى يدعون إليها فى إطار أهدافها، ووعيها بما يعنيهم، ومراجعتها لسلوكهم ؛ لا يخولهـا العدوان على حقوق كفلها الدستور ويندرج تحتها حق كل عضو فيها فى التعـبير عن الآراء التى يريد إقناع الآخرين بها حتى لاتفـرض الأقليـة – بحكـم موقعها أو سيطرتها – آراءها على المخالفين لها . ذلك أن أعضاء النقابة جميعهم شـركاء فى تقرير أهدافها، وصوغ نظمها وبرامجها، وتحديد طرائق تنفيذها، بما فى ذلك وسـائل تمويلها، فلا تكون السيادة إلا لجموعهم، ولايبسط غرباء عنها سيطرتهم على شأن من شئونها، وشرط ذلك ضمان تعدد الآراء داخل النقابة، وتزاحمها فيمـا بينـها،

وإتساع آفاقها وتعدد مصادرها، وأن تتخذ النقابة قراراها علـــى ضـــوء إقتنـــاع أعضائها بها وقدر تحقيقها لمصالحهم بما يجعل قراراها هـــذه بأيديهم .

ذلك أن مفهوم الحرية ليس سلبياً، ولا واقعاً وراء جدران مغلقة، ولا منفـــصلاً عن إرادة الإختيار، ليفاضل العمال بين البدائل على ضوء مفاهيم الحق والعدل من منظور إجتماعى، وبما يكفل سعيهم لضمان الحقوق التى تتصل بمواقفهم، ســـواء فى جوهر بنيانها، أو من خلال دعم و سائل الدفاع عنها .

وهذه الحرية النقابية التى تصونها المحكمة الدستورية العليا، هى التى تكفـــل إستمرار العمل وتطوير أوضاعهم، ويعتبر ضمانها لازماً لمواجهة كـــل إخـــلال بهـــا، وبوجـــه خاص لرد خطرين عنها لا يتعادلان فى آثارهما، ويتأتيـــان مـــن مـــصدرين مختلفين :

ذلك أن المنظمـــة النقابيـــة ذاتها قد تباشر ضغوطهـــا فى مواجهـــة العمـــال غير المنضمين إليها لجذبهـــم لدائرة نشاطهـــا، توصلاً لإحكـــام قبـــضتها علـــى تجمعاتهم .

وقد يتدخل رجال الصناعة و التجارة فى أوضاع الإســـتخدام فى منـــشآتهم أو بالتهديد بفصل عمالهم أو بمساءلتهم تأديبياً، أو بارجاء ترقياتهم، لضمان إنـــصرافهم عن التنظيم النقابى، أو لحملهم على التخلى عن عضويتهم فيه .

ويظل سديداً القول بأن الحرية النقابية، وديموقراطية العمل النقابى، تقتضيان أن تفرض المنظمة النقابية أشكالاً من الرقابة الذاتية على الكيفية التى تباشر بها نشاطها، وبما لا يخل بأهدافها، ليكون تقييمها لنواحى القصور فيه، موضوعياً، يعتمد علـــى وسائل تحليلية موثوق بها .

كذلك فإن حق العمال فى تكوين المنظمة النقابية ، وكذلك حرية النقابة ذاتها فى إدارتها لشئونها، ومساءلتها لأعضائها عما يقع منهم مخالفاً لنظمها، لا ينفصلان عن إنتهاجها الديموقراطية أسلوباً وحيداً ينبسط على كافة صور نشاطها، ويكفل بناء تشكيلاتها وفق الإرادة الحرة للعمال المقيدين بها .

على أن المنظمة النقابية العمالية – وبالنظر إلى طبيعة تكوينها وخصائص نشاطها، ونوع الأغراض التى تتوخاها – كل ذلك جعلها من أشخاص القانون الخاص، ليحكم هذا القانون نشاطها ويضبط تصرفاتها، ولو كان المشرع قد منحها جانباً من خصائص السلطة العامة وإمتيازاتها . ذلك أن وسائل السلطة العامة التى تمارس المنظمة النقابية العمالية بعض جوانبها، لا تحيلها إلى جهة إدارية فى مقوماتها، ولا تلحقها بها، أو تدمجها فيها .

ولا يجوز فى أية حال، أن تنقض النقابة – ولو بالتذرع بخدمة مصالحها وتقوية نشاطها – حرية التعبير التى تمثل فى ذاتها قيمة عليا لا تنفصل الديموقراطية عنها، وترسيها الدول قاعدة لبنيان مجتمعاتها، ولضمان تفاعل مواطنيها معها .

ذلك أن لحرية التعبير أهدافها التى يتصدرها بناء دائرة للحوار العام التى لا تنحصر مصادرها، ولا آفاقها، ولا أدواتها التى تتعدد معها مراكز إتخاذ القرار ؛ وتتسم بتسامحها مع خصومها ؛ وبرفضها لكل قيد يخل بمصداقيتها ؛وإستجابتها بالإقناع لإرادة التغيير .

بما مؤداه:أن الآراء على إختلافها لا يجوز إجهاضها، ولا مصادرة أدواتها أو فصلها عن غاياتها،ولوكان الآخرون لا يرضون بها ،أو يناهضونها أو يرونها منافية لقيم محدودة أهميتها يروجونها، أو يحيطون ذيوعها بمخاطر يدعونها، ولا يكون لها من وضوحها وواقعها، ما يبرر القول بوجودها . كذلك فإن حرية التعبير هى

الطريق إلى إنماء الشخصية الإنسانية بما يكفل تحقيقها لذاتها، و الإسهام فى أشـــكال مختلفة من ألوان الحياة و مظاهرها .

وكلما تدخل المشرع بلا ضرورة ، لتقييد عرض آراء بذواتها بقصد طمـــسها بالنظر إلى مضمونهـــا Content – Based Abridgements ، كان ذلك إصماتاً مفروضاً بقوة القانون فى شأن موضـــوع محـــدد إنتقـــاه المشرع إنحيـــازاً، مـــائلاً بالقيم التى تحتضنها حرية التعبير عن متطلباتها التى تكفل تدفق الآراء وإنسيابها بغض النظر عن مصادرها أو محتواها ، ودون ما اعتداد بمـــن يتلقونهـــا أو يطرحونهـــا ، وبمراعاة أن الحق فى الحوار العام، يفترض تساويها فى مجال عرضها وتسويقها .

كذلك فإن إكراه البعض على القبول بآراء يعارضونها أو حملهم على تبنيهـــــا، لا يقل سوءاً عن منعهم مـــن التعبير عن آراء يؤمنون بهـــا أو يروجون لها .

وهو ما يعنى أن القسر على إعتناق بعض الآراء، أو إقماع غيرهـــا، ســـوءتان تناقضان مفهوم حوار يقوم على عرض الأفكار وتبادلها و الإقناع بها .

كذلك فإن موضوعية الحوار ، شرطها شفافية العناصر التى يدور الجدل حولها، بما يحول دون حجبها أو تشويهها أو تزييفها .

وتعلق مفهوم الحوار بالقبول بآراء أو برفضها بعد موازنتها ببعض ، وعلى ضوء حقائقها وإعمال حكم العقل بشأنها، مؤداه أن كل أقوال تنعدم معها فرص الحوار، كتلك التى تحرض على إستعمال القوة أو تستثير نوازع العدوان عند من يتلقونهـــا إضراراً بالآخرين، لا يجوز إسنادها إلى حرية التعبير، وذلك بالنظر إلى إقترانها بمضار لا يجوز القبول بها، و لأن مفهوم عرض الآراء فى سوق مفتوحة لتلقيها وتقييمهـــا، لا ينبسط عليها .

كذلك فإن النظم الإنتخابية جميعها، غايتها أن يكون التمثيل وفقاً لأحكامها متكافئة قدر الإمكان وعرض المرشحين لآرائهم متوازناً، والدفاع عنها مكفولاً .

وإنتسابهم إلى منظمة بذاتها، يفترض دعمهم لأهدافها فى إطار الحوار والإقناع، وإعلامهم كذلك مصادر تمويل حملتهم الإنتخابية و معدل الإنفاق فيها، ويخول المشرع كذلك تنظيم زمن حملتهم هذه، و مكان إجرائها، بقصد ضبطها، وبغير إخلال بحريتهم فى التعبير عن آرائهم، ودون تقييد لمضمونها .

وتدخل المشرع بما ينال من فرص الناخبين فى الإدلاء بأصواتهم، لا يقل سوءاً عن حرمان بعضهم أصلاً – ودون مسوغ – من حق الإقتراع .

كذلك فإن الشروط التى يفرضها المشرع إعتسافا ليحدد بها من يكون مقبولاً من المرشحين الذين يخوضون الحملة الإنتخابية، تنعكس سلباً على فرص تعبير الناخبين عن رغباتهم من خلال أصواتهم .

فلا يكون لها فعاليتها فى شأن إختيار من يطمئنون إليهم، وعلى الأخص فى إطار نظم نقابية تتعدد حلقاتها، وتتدرج مسئوليتها، وتكفل اتصال بعضها ببعض بما يصون ترابطها .

إذ كان ما تقدم، وكان حق العمال فى المنظمة النقابية فى الاقتراع والترشيح – يفترض إنتسابهم إليها من خلال عضويتهم الثابتة بها – وكان تعدد الآراء داخل كل منظمة نقابية، قاعدة لكل تنظيم ديموقراطى، لا يقوم إلا بها، ولا يتم الحوار المفتوح إلا فى نطاقها، فإن تعليق حق العامل فى



الترشيح لعضوية مجلس إدارتها، على شرط فوات عام على قيدة بها، يكون مخالفاً للدستور (١).

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ تنظيم نقابى - خصائصه .

- التنظيم النقابى مبناه الحوار والإقناع - التنظيم النقابى مفتوح لكل الآراء - مباشرة اعضاء هذا التنظيم لحقوقهم قيد على كل قرار صادر من اغلبيتهم.

لكل تنظيم نقابى خصائص لايقوم إلابها، من بينها:-

(١) أن مباشرة أعضاء هذا التنظيم لحقوقهم التى كفلها الدستور، يعتبر قيداً على كل قرار يصدر عن أغلبيتهم كذلك لايجوز أن يعطل هذا التنظيم، مباشرة الآخرين لحقوقهم فى الحدود التى نص عليها الدستور.

(٢) أن التنظيم النقابى يعد تجمعاً منظماً تتولد عنه كل الحقوق التى ترتد فى أساسها إلى حرية الاجتماع، ومبناه بالضرورة الحوار والإقناع باعتبار أن تنوع الآراء فى شأن المسائل التى يثور حولها الجدل، وكذلك تعددها يفترض التعبيرعنها

---

(١) يلاحظ أن لمبدأ الحرية النقابية La liberté syndicale قيمة دستورية وفقاً لقضاء المجلس الدستورى C.const. n°83–162 DC du 20 juillet 1983, R.p.49 ويبنى هذا المجلس كذلك مبدأ مشاركة العمال فى التحديد الجماعى لشروط العمل وإدارة المشروعات .

Le principe de la participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion des entreprises. [C.const. n° 77 – 97 DC du 5 juillet 1977, R.p.35].

والاستماع إليها، ليكون اختلافها فيما بينها، ومقابلتها ببعض، لازماً لتقرير الحلول التى توفق بينها قدر الإمكان أو تبدلها بغيرها، فلا يكون العمل النقابى إملاءً أو التواءً، بل تراضياً والتزاماً، وإلا كان مجاوزاً لحدوده .

(٣) أن المجتمع المدنى هو الإطار الوحيد لكل تنظيم نقابى . وهو يكون كذلك إذا كان مفتوحاً لكل الآراء، قائماً على ضمان فرص حقيقية لتداولها وتفاعلها، مقيداً بما يكون منها محققاً لمصلحة مبتغاة، موازناً بين حقوق المنتمين إليه وواجباتهم، نائياً عما يعد بالمعايير الموضوعية انحرافاً بالسلطة، كافلاً ديموقراطية بنيانها على تعدد مستوياتها، مقرراً مباشرة مسئولياتها من خلال الوسائل القانونية التى ينبغى أن تكون ضابطاً لها وفقاً للدستور أو القانون، فلا يتنصل منها القائمون على تطبيقها، بل تتم محاسبتهم وفقاً لمعاييرها. وتنظيماً نقابياً محدداً نطاقاً على ضوء هذه المفاهيم، لايستقيم بتنحيتها، بل يكون التقيد بها -إنفاذاً لمحتواها - ضرورة يلتزمها.

(٤) يتعين أن تفرض النقابة على كيفية ممارستها لنشاطها، أشكالاً من الرقابة الذاتية فى حدود أهدافها، ليكون تقييمها لنواحى القصور فيه، موضوعياً وواقعياً معتمداً على وسائل تحليلية موثوق بها.

(٥) أن تقرير ما إذا كان التنظيم النقابى صحيحاً أم باطلاً، لايجوز أن يكون معلقاً على تدخل مسبق، لا من الجهة الإدارية، ولامن قبل السلطة القضائية، ولو بدا هذا التنظيم مشوباً بالبطلان، أو كان قد تقرر لغرض غير مشروع، وفى ذلك يقول المجلس الدستورى الفرنسى فى شأن الجمعيات - والتنظيم النقابى.

[القضية رقم ٢٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٣ /٢/ ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٤٤٦]

◈ قانـــون النقابــات العماليـــة الصـــادر بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ – المـــادة (٣٨) مـــن هـــذا القانـــون.

– لا يجوز وفقا لنص المادة (٣٨) من قانون النقابات العمالية الجمع بين عضوية مجلس إدارة المنظمة النقابية، والعضوية العاملة فى نقابة مهنية بما يزيد على ٢٠ ٪ من مجموع أعضاء هذا المجلس، ما لم تكن اغلبية المنظمة النقابية من المنتمين إلى نقابات مهنية .

حظرت الفقرة الأولى من المادة (٣٨) من قانون النقابات العمالية الصادر بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦، الجمع بين عضوية مجلس إدارة المنظمة النقابية والعضوية العاملة فى نقابة مهنية بمايزيد عن ٢٠٪ من مجموع أعضاء هذا المجلس .وذلك ما لم تكن أغلبية المنظمة النقابية من المنتمين إلى نقابات مهنية . ونصت فقرتها الثانية على أنه "ولايجوز فى جميع الأحوال الجمع بين عضوية مجالس إدارات النقابات المهنية، وعضويـــة مجـــالس إدارات المنظمات النقابيـــة الخاضعة لأحكام هذا القانون". د نعت المدعية على ذلك النص مخالفته أحكام المواد(٨، ٤٠، ٤٧، ٥٦، ٦٢) من الدستور، قولاً منها بأنـــه يخل بتكافؤ الفرص بين المواطنين، وكذلك بمبدأ المساواة أمام القانون . فـــضلاً عـــن إهداره لحرية التعبير، وكذلك الحق فى الحرية النقابية وتكوين التنظيم النقـــابى علـــى أساس ديمقراطى، وتقييده لحقى الانتخاب والترشيح.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥ جـــ٦ "دستورية" صـــ٦٣٧]

◈ تشريـــــع – قانـــون النقابـــات العماليـــة – الأعمـــال التحضيريـــة التى لابســـت إعـــداد مشـــروع هـــذا القانـــون – مغزاهـــا .

– ترددت الآراء فى شأن العمال الأعضاء فى نقابة مهنية، بين تقييد حقهم فى الانضمام لعضوية مجلس إدارة المنظمة العمالية، وبين تقرير حقهم

فى ذلك على إطلاق . النص المطعون فيه، لم يكن وارداً بمشروع الحكومة .

البين من تقرير اللجنة المشتركة من لجنة القوى العاملة وهيئة مكتب اللجنة التشريعية عن مشروع القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ بشأن النقابات العمالية، أن الفقرة الأولى من المادة (٣٨) المشار اليها لم تكن واردة أصلاً فى المشروع المقدم من الحكومة، وأن خلافاً داخل اللجنة المذكورة قد ثار حول نطاق حق العمال الأعضاء فى نقابة مهنية، فى أن يكونوا أعضاء بمجلس إدارة المنظمة النقابية العمالية، وأن الآراء التى قيل بها فى هذا الشأن ترددت بين تقرير هذا الحق على إطلاقه، وبين القبول ببعض الحلول التى اعتبرها أصحابها حلولاً توفيقية أو واقعية أكثر منها قانونية .

فالذين قالوا بإطلاق هذا الحق، ذهبوا إل أن كل قيد يحد من حق العمال أعضاء النقابة المهنية فى الانضمام إلى النقابة العمالية والتمثيل فى تشكيلاتها المختلفة، يعتبر مخالفاً للإتفاقيات الدولية، وللدستور، لإخلاله بالحرية النقابية، وانطوائه على التمييز أو التقييد فى مجال العضوية النقابية، ولخروجه كذلك عليه مبدأ تشكيل التنظيم النقابى على أساس ديموقراطى، ومنافاته لقوانين النقابات العمالية فى الدول العربية والغربية والشرقية كذلك فإن الأصل فى النقابة المهنية هى أنها تعد من أشخاص القانون العام التى تتوخى تنظيم شئون المهنة وحمايتها من الدخلاء عليها، مع ضمان حقوق أعضائها فى ممارستها على مسئوليتهم ولحسابهم الخاص. غير أن تطوراً مفجعا أصابها، وأخرجها عن حقيقة وظائفها، وباعد بينها وبين المهام التى كانت تقوم أصلاً عليها، حين انضم اليها "بقوة القانون" من لايعملون لحسابهم، ولايمارسون استقلالاً مهنة حرة عليه مسئوليتهم . بل يتبعون رؤسائهم

فى الحكومة ووحدات الحكم المحلى والقطاعين العام والخاص، ويؤدون عملهم تحت إشرافهم لقاء أجر، مما ألحق الضرر بالحركة النقابية العمالية، وأضعفها، بخروج هؤلاء من تجمعاتها، وحصولهم من نقاباتهم المهنية عليه عديد من المزايا التى جذبتهم اليها . ولابد أن يتفاقم هذا الضرر، وأن يزداد حدة، إذا ماحال المشرع بين المهنيين والمنظمة النقابة العمالية، سواء بمنعهم من الانضمام إليها أوالدخول فى مختلف تشكيلاتها، وكذلك إذا قيد ذلك الحق بما يحد من محتواه .

يؤيد ذلك أن التمييز بين العمال عليه أساس المؤهل، وتقييد حرياتهم بالتالى، ممايعوق التقدم، ولايستقيم سياسياً أو تشريعياً أو قانونياً . ذلك أن تأهيل العمال غدا ضرورة لازمة إزاء تطور العلوم وتباين مناهجها . ومن غير المتصور أن يحرم غالبية عمال المنشأة من التمثيل فى المنظمة النقابية المتعلقة بها، لمجرد حصولهم على مؤهل، أو ممارستهم لمهنة بذاتها يكون المؤهل شرطاً للقيد فى جداولها.

وعلى نقيض هؤلاء الذين أجازوا الجمع بين عضوية مجلس إدارة المنظمة النقابية، والعضوية العاملة فى نقابة مهنية عل إطلاق، قال آخرون من أعضاء اللجنة المشار اليها الذين أيدوا النص المطعون عليه، بأن تمثيل الأغلبية العددية من العمال بالمعنى السياسى للعامل، يتحقق إذا ماكفل المشرع تمثيل المهنيين فى مجلس إدارة المنظمة النقابية بما لايزيد عليه ٢٠% من مجموع أعضاء المجلس باعتبار أن هذه النسبة هى التى تنسجم مع التوزيع العددى لهذين الفريقين فى المنشآت العمالية، ولاتشكل بالتالى قيداً على الحرية النقابية. ولاتقيم كذلك تمييزاً بين العمال، ولا حجراً على إرادتهم فى اختيار من يقدرون جدارته لتمثيلهم . بل أن تقريرها يدعم الحركة العمالية، ذلك أن تجمعاتها لن تكون إلا لهؤلاء الذين يدينون بالولاء لها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥ جـ٦ "دستورية" صـ٦٣٧]

◈ مبـدأ الحريـة النقابيـة – القيـم التى يحميهـا – مواثيـق دوليـة .

– البين من دستور منظمة العمل الدولية ، ان مبدأ الحرية النقابية ، يعتبر لازما لتحسين أوضاع العمال ، و ضمان الاستقرار والسلام الاجتماعى ، وتعامل حرية التعبير، والحرية النقابية باعتبارهما مفترضين لإقرار التقدم .

البين من دستور منظمة العمل الدوليـة، أن مبدأ الحريـة النقابيـة يـعتبر لازماً لتحسين أوضاع العمال وضمان الاستقرار والسلام الاجتماعى . كذلك تعامل حرية التعبير والحرية النقابيـة باعتبارهما مفترضين لازمين لاطراد التقدم . وفى هذا الإطار اعتمد المؤتمر العام لمنظمة العمل الدوليـة فى دورته الحاديـة والثلاثين، الاتفاقيـة رقم ٨٧ فـى شأن الحرية النقابية، النافذة أحكامها اعتباراً مـن ٤ يوليـو سـنة ١٩٥٠، والتى تخول العمال – دون تمييز من أى نوع – الحق فى تكويـن منظماتهم التى يختارونها بغير إذن سابق، ودون تقيد بغير القواعد المنصوص عليهها فى دساتيرها وأنظمتها . وهى قواعد تصوغها بإرادتها الحرة وتنظم بها – عليه الأخـص – طـرق إدارتها وبرامجها ومناحى نشاطها، وبما يحول بيـن السلطة العامة والتـدخل فى شـؤنها، أوالحد من ممارستها لتلك الحقوق أو تعطيلها (المواد ١، ٢، ٣ منها)، بـل أن مادتهـا الرابعة تنص على أن منظماتهم تلك، لايجوز حلها أو تعليهق نشاطها عن طريـق الجهـة الإدارية.

كذلك أقر المؤتمر العام لمنظمة العمل الدوليـة، فى دورته الثانيـة والثلاثيـن، الاتفاقية رقم ٩٨ فى شأن التنظيم النقابى، النافذة أحكامها اعتباراً من ٨ يـوليو سنة ١٩٥١، والتى كفل بمادتها الأولى لكل عامل الحمايـة الكافية من أيـة أعمـال يـقصد بها التمييز بين العمال فى مجال استخدامهم، إخلالاً بحريتهم النقابية. ويكون ضمان هذه الحمايـة لازماً بوجه خاص إزاء الأعمال التى يـقـصد بهـا تعليـق

استخدام العامل على شرط عدم الانضمام إلى منظمة نقابيـــة، أو حمله على التخلى عن عضويـــته فيها، أو معاملته إجحافاً لانضمامه اليها أو لإسهامه فى نشاطها بعـــد انتهاء عمله.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥ جـ٦ "دستورية" صـ٦٣٧]

◈ الحـــق فـــى إنشـــاء النقابـــات والاتحـــادات – المـــادة (٥٦) من الدستــور

– إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطى، حق يكفله القانون طبقاً للمادة (٥٦) من الدستور.

كفل دستور جمهوريـــة مصر العربيـــة –بنص المادة (٥٦) – جوهر الأحكـــام التى انتظمتها هاتان الاتفاقيـــتان الدولـــتان، والـــتى تعتـــبر مـــصر طرفـــا فيهمـــا بتصديـــقها عليهما، ذلك أن المـــادة (٥٦) من الدستور تنـــص عليـــه مايـــأتى : " إنشاء النقابات والاتحادات عليه أساس ديـــموقراطى حق يـــكفله القانون، وتكون لها الشخصية الاعتبارية . ويـــنظم القانون مساهمتها فى تنفيـــذ الخطـــط والـــبرامج الاجتماعيـــة، وفى رفع مستوى الكفاية، ودعم السلوك الاشتراكى بيـــن أعضائها، وحماية أموالها . وهى ملزمة بمساءلة أعضائها عن سلوكهم فى ممارسة نشاطهم ...... وبالدفاع عن الحقوق والحريـــات المقررة قانونا لأعضائها " .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥ جـ٦ "دستورية" صـ٦٣٧]

◈ مبـــدأ الحريـــة النقابيـــة – معنـــاه .

– مبدأ الحرية النقابية مؤداه: حق العمال فى تكوين منظماتهم النقابية، بغض النظر عن معتقداتهم وآرائهـــم السياسيـــة – تأسيس النقابة لا يجوز أن يكون رهناً بإرادة السلطة الإدارية .

حرية العمال فى تكوين تنظيمهم النقابـــى، وكذلك حريـــة النقابة ذاتها فى إدارة شئونها، بما فى ذلك إقرار القواعد التى تنظم من خلالها اجتماعاتها، وطرائق عملـــها

وتشكيل أجهزتها الداخلية، وأحوال اندماجها فى غيرها، ومساءلتها لأعضائها عما يقع منهم بالمخالفة لنظمها، لاينفصلان عن انتهاجها الديموقراطية أسلوباً وحيداً يهيمن عليه نشاطها، ويكفل الموازنة بين حقوقها وواجباتها، وكذلك بناء تشكيلاتها وفق الإرادة الحرة للعمال المنضمين إليها – المؤهلين منهم وغير المؤهلين – ودون قيد يتعلق بعدد الأولين منسوباً إلى عدد العمال غير المهنيين، ذلك أن مبدأ الحرية النقابية يعنى حق العمال – وأياً كان قطاع عملهم ودون ماتمييز فيما بينهم – فى تكوين منظماتهم النقابية بغض النظر عن معتقداتهم أو آرائهم السياسية أو توجهاتهم أوانتماءاتهم، ودون إخلال بحق النقابة ذاتها فى أن تقرر بنفسها أهدافها ووسائل تحقيقها وطرق تمويلها، وإعداد القواعد التى تنظم بها شئونها، ولايجوز – بوجه خاص – إرهاقها بقيود تعطل مباشرتها لتلك الحقوق، أو تعلق تمتعها بالشخصية الاعتبارية على قبولها الحد منها، ولا أن يكون تأسيسها رهناً بإذن من الجهة الإدارية، ولا أن تتدخل هذه الجهة فى عملها بمايعوق إدارتها لشئونها، ولا أن تقرر حلها أو وقف نشاطها عقاباً لها، ولا أن تحل نفسها محل المنظمة النقابية فيما تراه أكفل لتأمين مصالح أعضائها والنضال من أجلها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥ جـ٦ "دستورية" صـ٦٣٧]

[القضية رقم ٢٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٤٦]

◈ نظم نقابية – خصائصها – دستور – المادة (٥٦).

– المعايير و الخصائص التى يقوم عليها التنظيم النقابى هى التى قننها الدستور فى المادة (٥٦) التى تحتم إنشاؤه وفق أسس ديموقراطية يكون القانون كافلاً لها.

المعايير والخصائص التى يقوم عليها التنظيم النقابى، هى التى قننها الدستور بنص المادة (٥٦)، التى تحتم إنشاءه وفق أسس ديمقراطية يكون القانون كافلاً لها، راعياً

لدوره فى تنفيذ الخطط والبرامج الاجتماعية التى استهدفها، مرتقياً بكفايتها، اعترافاً من الدستور بأهمية وخطورة المصالح التى يمثلها، وعمق اتصالها بالحقوق المقررة قانوناً لأعضاء هذا التنظيم، وماينبغى أن يتخذ من التدابير للدفاع عنها فى مجموعها، وتوكيدا لضرورة أن يظل العمل النقابى تقدمياً، فلاينحاز لمصالح جانبية أو ضيقة محدودة أهميتها – قطاعاً أو أثراً – Sectional or Influential Interests، بل يكون متبنياً نهجاً أصيلاً مقبولاً من جموعهم، قابلاً للتغيير على ضوء إرادامم.

[القضية رقم ٢٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٤٦]

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـ٨ "دستورية" صـ٢٤١]

◈ تنظيم نقابى – طبيعته – أمواله .

– المنظمة النقابية العمالية تعد من اشخاص القانون الخاص – تمتعها ببعض خصائص السلطة العامة لا يحيلها إلى جهة إدارية فى مقوماتها – اعتبار اموالها من الأموال الخاصة.

المنظمة النقابية العمالية – وعلى ماتنص عليه المادة (٨) من قانون النقابات العمالية – تتوخى الدفاع عن مصالح أعضائها من العمال المنضمين إليها؛ وكذلك حماية حقوقهم المشروعة، وتطوير أوضاع وشروط العمل؛ والنهوض بثقافتهم وتطوير كفايتهم المهنية؛ وحثهم على دعم المال العام وحماية الإنتاج؛ فضلاً عن رعايتهم صحياً واجتماعياً هم وعائلاتهم؛ وكانت المنظمة النقابية بالنظر إلى أغراضها هذه – وعلى ضوء طبيعتها وكيفية تكوينها – تعد من أشخاص القانون الخاص، فلاتباشر نشاطها أصلاً إلا وفقاً لقواعد هذا القانون، ولوكان المشرع قد منحها جانباً من خصائص السلطة العامة وامتيازاتها – كتلك التى تخولها حق اللجوء إلى الطريق الإدارى لرد العدوان على أموالها – ذلك أن وسائل السلطة العامة التى تمارس

المنظمة النقابية بعض جوانبها، لا تحيلها إلى جهة إدارية فى مقوماقـــا، ولاتلحقها بها أو تجعلها من فروعها؛ بل تظل المنظمة العمالية - حتى مع تمتعها ببعض من خصائص السلطة العامة- محتفظة بعناصر تكوينها الخاص، التى ينافيهـــا اعتبار أموالها من الأموال العامة - لا فى مجال محدد أو دائرة بذاتها تتصل بإعمال النصوص العقابية فى شأن أموالها لردع مختلسيها، أو من يستولون عليها دون حق أو يسهلون ذلك لآخرين- بل كذلك على صعيد غيرها من النصوص القانونية التى تؤمن أشكالاً أخرى من الحمايـــة الـــتى يقتضيها ضمان تحقيق المنظمة العمالية لأهدافهـــا من خلال أموالها.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٤/٤ جـــ ٨ "دستورية" صـــ ١٢٦٠]

◈ *تشريـــع - المادتـــان (٢، ٥) مـــن القانـــون رقـــم ٣٥ لسنه ١٩٧٨ .*

- ما نصت عليه هاتان المادتان من أن يكون لكل من المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية نقابتها قد توخى أن يكون اسهام اعضائها جماعيا بوصفهم شركاء فى تقرير نظمها، فلا يكون العمل النقابى من ثم - إلا تراضيا والتزاما .

ماتنص عليه المادتان (٢، ٥) من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ من أن يكـــون لكل من المهن التمثيلية والسينمائية الموسيقية نقابتها التى تـــدير سياســـتها وتكفـــل استيفاء أهدافها، قد توخى أن يكون إسهام أعضائها جماعياً بوصفهم شركاء فى تقرير نظمها وبرامجها، وتحديد أولوياقم وطرائق تنفيذهـــا، فلاتكون السيادة إلا لجموعهم، ولاتفرض قوة من بينهم - بعيداً عن وزن أصواها - هيمنتها على شئوهم، بل يكون القرار بأيديهم، نابعاً من قناعتهم، كافلاً ضمان مصالحهم - سواء فى جوهر بنياها أو عن طريق إنفاذ وسائل الدفاع عنها ودعمها - فلايكون العمل النقـــابى - ومبنـــاه بالضرورة الحوار والإقناع على ضوء تعدد الآراء وتنوعها ومقابلتها ببعض والتوفيق

بينها قدر الإمكان – إملاء أو التواء، بل تراضياً والتزاماً، وإلا كان مجاوزاً حـــدوده . Ultra vires Actions

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـــ٨ "دستورية" صـــ١ ٢٤]

◈تشريـــع – القانـــون رقـــم ٣٥ لسنـــة ١٩٧٨ – المـــادة(٥/٣) منه .

– المشرع اقام لكل من المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية – ومن خلال مبدا الحرية النقابية إطار يؤمن مصالح اعضائها، لهؤلاء الحق فى مباشرة الأعمال التى تدخل فى نشاطها، لاقيود عليها فى ذلك إلا ان يكون عائدا إلى دستور نقابتهم لهؤلاء اذا ما استوفوا شروط القيد فى غير نقابتهم، حق الانضمام اليها، اذ لم يستوف هذه الشروط اى منهم فالطريق متاح امامه لمزاولة اعمال تدخل فى اختصاصها وفق الأحكام المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة (٥) من هذا القانون .

إن استقلال كل من هذه المهن بنقابتها، مبناه أن صور نشاط كل منـــها تنفـــرد بخصائص رئيسية تؤكد ذاتيتها واستقلالها عن غيرها، فلاتمتزج هذه المهن ببعـــضها، ولو كان الإبداع مدارها . يؤيد ذلك أن قدرة الإبداع أو ملكتها، تتنوع أشـــكالها وتتعدد مواقعها. ولوجاز القول بأن المبدعين جميعهم – وأياً كان مجال إبـــداعهم – تتحد مصالحهم، لصار لازماً أن يشملهم تنظيم نقابي واحد يكون كافلاً لها مهيمنـــاً عليها، وغدا لغواً أن يكون لبعض المهن تنظيمها الخاص بها.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـــ٨ "دستورية" صـــ١ ٢٤]

◈ تنظيـــم نقابـــى – حريـــة المواطـــن فـــى الدخـــول فيـــه أو الإعـــراض عنـــه – اساسهـــا .

– لا يقوم التنظيم النقابى، إلا على الإرادة الحرة، ولكل عامل بالتالى حق الانضمام إلى المنظمة النقابية التى يطمئن إليها، وكذلك الحق فى ان يعدل عن البقاء فيها .

أن تكوين التنظيم النقابي لابد أن يكون تصرفاً إرادياً حراً، لاتتداخل فيه السلطة العامة، بل يستقل عنها ليظل بعيداً عن سيطرتها. ومن ثم تتمحض الحرية النقابية عن قاعدة أولية فى التنظيم النقابي، تمنحها بعض الدول قيمة دستورية فى ذاتها، لتكفل بمقتضاها حق كل عامل فى الانضمام الى المنظمة النقابية التى يطمئن اليها، وفى انتقاء واحدة أو أكثر من بينها - عند تعددها - ليكون عضواً فيها، وفى أن ينعزل عنها جميعاً فلا يلج أبوابها . وكذلك فى أن يعْدِل عن البقاء فيها منهياً عضويته بها .

هذه الحقوق التى تتفرع عن الحرية النقابية، تعد من ركائزها، ويتعين ضمانها لمواجهة كل إخلال بها، وبوجه خاص لرد خطرين عنها لايتعادلان فى آثارهما، ويتأتيان من مصدرين مختلفين. ذلك أن المنظمة النقابية ذاتها قد تباشر ضغوطها فى مواجهة العمال غير المنضمين اليها لجذبهم لدائرة نشاطها توصلاً لإحكام قبضتها عليه تجمعاتهم، وقد يتدخل رجال الصناعة والتجارة فى أوضاع الاستخدام فى منشآتهم، أو بالتهديد بفصل عمالهم، أو بمساءلتهم تأديبياً، أو بإرجاء ترقياتهم، لضمان انصرافهم عن التنظيم النقابي، أو لحملهم عليه التخلى عن عضويتهم فيه .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥ جـ٦ "دستورية" صـ٦٣٧]

◈ مبدأ الحرية النقابية - اتساقها مع ديموقراطية العمل النقابي - أساس ذلك .

- لا تعارض بين الحرية النقابية و ديموقراطية العمل النقابى ، ذلك ان الديموقراطية النقابية هى التى تطرح - بوسائلها و توجهاتها - نطاقاً للحماية يكفل للقوة العاملة مصالحها الرئيسية ، و يبلور إرادتها، وينفض عن تجمعاتها عوامل الجمود .

الحرية النقابية - محدداً إطارها على النحو المتقدم - لاتعارض ديموقراطية العمل النقابية، بل هى المدخل اليه، ذلك أن الديموقراطية النقابية هى التى تطرح -

بوسائلها وتوجهاتها -نطاقاً للحماية يكفل للقوة العاملة مصالحها الرئيسية، ويبلور إرادتها وينفض عن تجمعاتها عوامل الجمود. وهى كذلك مفترض أولى لوجود حركة نقابية تستقل بذاتيتها ومناحى نشاطها . ولازمها أمران ، **أولهما:** أن يكون الفوز داخل النقابة بمناصبها المختلفة – عليه تباين مستوياتها وأيا كان موقعها – مرتبطا بالإرادة الحرة لأعضائها، وبشرط أن يكون لكل عضو انضم اليها -الفرص ذاتها – التى يؤثر بها – متكافئاً فى ذلك مع غيره – فى تشكيل سياستها العامة وبناء مختلف تنظيماتها وفاء بأهدافها وضماناً لنهوضها بالشئون التى تقوم عليها . **ثانيهما** : أن الحرية النقابية لاتعتبر مطلباً لفئة بذاتها داخل النقابة الواحدة، ولاهى من امتيازاتها . بل يتعين أن يكون العمل النقابى إسهاماً جماعياً لايستمحض عن انتقاء حلول بذواتها تستقل الأقلية بتقديرها وتفرضها عنوة . ذلك أن تعدد الآراء داخل النقابة الواحدة وتفاعلها، إثراء لحرية النقاش فيها، لتعكس قراراتها ماتتصوره القاعدة الأعرض من الناخبين فيها مبلوراً لأفكارهم، ومحدداً لمطالبهم، إنفاذاً لإرادتهم من خلال أصواتهم التى لايجوز تقييد فرص الإدلاء بها دون مقتض، ولافرض الوصاية عليها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥ جـ٦ "دستورية" صـ٦٣٧]

[القضية رقم ٢٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٤٦]

◈ دستور – نص المادة (٥٦) من الدستور – عموم حكمها .

– البين من نص المادة (٥٦) من الدستور، أن حكمها جاء عاماً مطلقاً، ومنصرفاً إلى كل تنظيم نقابى – مهنيا كان أم عماليا، ممتداً إلى تشكيلاتها جميعاً .

إن مانص عليه الدستور فى المادة (٥٦) من قيام النقابات واتحاداتها عليه أساس ديموقراطى، يدل عليه أن حكمها جاء عاماً مطلقاً، منصرفاً الى كل تنظيم

نقابى – مهنياً كان أو عمالياً – ممتداً إلى تشكيلاقا جميعاً – عليه تباين مستوياقا ودرجاقا – كاشفاً عن أن العمل النقابى لايؤمن مصالح جانبية محدودة أهميتها، بل يوفر للمنضمين اليه، الحقائق الكاملة التى يحددون من خلالها أولوياقم، ويفاضلون عليه ضوئها بين من يتزاحمون من بينهم عليه الظفر بعضوية مجلس إدارة المنظمة النقابية التى ينتمون اليها .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥ جـ٦ "دستورية" صـ٦٣٧]

◈ الحق فى تكوين تنظيم نقابى – حرية الاجتماع .

– الحق فى تكوين تنظيم نقابى فرع من حرية الاجتماع – تعليق الانضمام إلى نقابة بذاتها على شرط لا يتصل منطقياً بطبيعة المهام التى تقوم عليها: اعتباره شرط معطل لحق المؤهلين لعضويتها فى النفاذ إليها .

الحق فى التعبير عن الآراء على اختلافها، وثيق الصلة بالحق فى الاجتماع، بل أن الحرية ذاقا لن تظفر بدونهما بالضمان الحاسم لحمايتها، ويتعين أن تنظر المحكمة الدستورية العليا بطريقة صارمة إلى القيود التى قد يفرضها المشرع على حرية الاجتماع، باعتبار أن من يضمهم تنظيم معين، إنما يدافعون فيه – باجتماعهم معاً – عن آرائهم ومعتقداقم أياً كانت طبيعتها، ومع أن القيود التى تقوض حرية الاجتماع المنصوص عليها فى المادة (٥٤) من الدستور، قد لايكون المشرع قد قصد إليها، إلا أن آثارها العملية هى التى يجب أن تخضعها هذه المحكمة لرقابتها، بما مؤداه: أن الحق فى تكوين تنظيم نقابى، فرع من حرية الاجتماع، وكلما كان الانضمام إلى نقابة بذاقا معلقاً على شرط لايتصل منطقياً بطبيعة المهام التى تقوم عليها، فإن إعمال هذا الشرط يكون معطلاً حق النفاذ إليها، وحائلاً دون مباشرة المؤهلين لعضويتها لحق الاجتماع فى إطارها، وهو حق يوفر لكل عضو من أعضائها –



وانطلاقاً من الديموقراطية النقابية الفرص ذاتها، التى يؤثر من خلالها، متكافئاً فى ذلك مع غيره ممن انضموا إليها – فى إدارة شئونها واتخاذ قراراتها ومراقبة نشاطها بطريق مباشر أو غير مباشر.

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٨/٥/١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٦٣٧]

◈ تنظيم نقابى – تصرف إرادى حر.

– حق المهنيين والعمال فى تكوين تنظيمهم النقابى وجوب أن يكون تصرفاً إرادياً حراً لا تتداخل فيه الجهة الإدارية – لكل ذى شأن حق الانضمام إلى التنظيم النقابى الذى يرى أنه أقدر على التعبير عن مصالحه.

حق المهنيين والعمال فى تكوين تنظيمهم النقابى فرع من حرية الاجتماع، وأن هذا الحق يتعين أن يتمحض تصرفاً إرادياً حراً لا تتداخل فيه الجهة الإدارية، بل يستقل عنها، ومن ثم؛ تنحل الحرية النقابية إلى قاعدة أولية تمنحها بعض الدول – ومن بينها جمهورية مصر العربية – قيمة دستورية فى ذاتها، لتكفل لكل ذى شأن حق الانضمام إلى التنظيم النقابى الذى يرى أنه أقدر على التعبير عن مصالحه وأهدافه، وفى انتقاء واحد أو أكثر من هذه التنظيمات – حال تعددها – ليكون عضواً فيها.

[الدعوى رقم ٣٥ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ١/١/٢٠٠٠ جـ٩ "دستورية" صـ٤٥٧]

◈ تنظيم نقابى – حرية نقابية – ممارسة.

– ممارسة الحرية النقابية داخل النقابة الواحدة ليس قصراً على فئة بذاتها بل يتعين أن يكون هذا العمل إسهاماً جماعياً فاعلاً.

ممارسة الحرية النقابية داخل النقابة الواحدة، ليست قصرا على فئة بذاتها، ولاهى من امتيازاتها؛ ولا ينبغى بالتالى أن تكون موطئا لفرض وصايتها على أحد. ذلك أن العمل النقابى لا يتمحض عن انتقاء حلول بذاتها تستقل الأقلية بتقديرها وتفرضها عنوة على المخالفين لها بحكم موقعها أو سيطرتها؛ بل يتعين أن يكون هذا العمل

إسهاما جماعيا فاعلاً، يعتمد على تعدد الآراء واتساع آفاقها، ليكون أعضاء النقابة شركاء فى تقرير أهدافها، وصوغ نظمها وبرامجها، وتحديد طرائق تنفيذها؛ ووسائل تمويلها؛ ولا يحول ما تقدم دون أن تفرض النقابة على كيفية ممارستها لنشاطها أشكالاً من الرقابة الذاتية فى حدود أهدافها، ليكون تقييمها لنواحى القصور فيها موضوعياً، معتمدا على وسائل تحليلية موثوق بها.

[الدعوى رقم ٣٥ لسنة ٢١ قضائية " دستورية " بجلسة ١ /١/ ٢٠٠٠ جـ٩" دستورية" صـ٤٥٧]

◈ ديمقراطية – حريات عامة – نقابات .

– المادة (٥٦) من الدستور – نصها على إنشاء النقابات والاتحادات على اساس ديمقراطى – هذا الأساس يعنى توكيد مبدا الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطى – لازم ذلك – إعطاء أعضاء النقابة الحق فى ان يختاروا بأنفسهم وفى حرية قياداتهم القابية – عدم جواز إهدار هذا الحق بحظره او تعطيله .

المشرع الدستورى إذ نص فى المادة (٥٦) من الدستور على أن "انشاء النقابات والاتحادات على اساس ديمقراطى حق يكفله القانون" إنما عنى بهذا الاساس توكيد مبدأ الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطى الذى يقضى– من بين ما يقضى به– أن يكون لأعضاء النقابة الحق فى ان يختاروا بأنفسهم وفى حرية قياداتهم النقابية التى تعبر عن إرادتهم وتنوب عنهم، الأمر الذى يستتبع عدم جواز إهدار هذا الحق بحظره أو تعطيله. وقد أفصحت اللجنة المشتركة من لجنة القوى العاملة وهيئة مكتب اللجنة التشريعية بمجلس الشعب– عن هذا المفهوم لحكم المادة (٥٦) وذلك فى التقرير المقدم منها عن مشروع القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون النقابات العمالية. ومن حكم مطلق يسرى على النقابات بوجه عام سواء كانت عمالية أو

مهنية. ومن ثم تكون هذه المادة قد وضعت قيداً يتعين على المشرع العادى ان يلتزم به مؤداه: ألا يتعارض ما يسنه من نصوص تشريعية فى شأن النقابات مع مبدأ الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطى.

[القضية رقم ٤٧ لسنة ٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١١/٦/١٩٨٣ جـ ٢ "دستورية" صـ ١٢٧]

◈ نقابات – نقابة المحامين.

– المادة الاولى من القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الاحكام الخاصة بنقابة المحامين – نصها على أنهاء مدة عضوية نقيب المحامين و اعضاء مجلس النقابة – إقصاء لهم من مناصبهم النقابية قبل نهاية مدة العضوية من غير طريق الناخبين الممثلة فى الجمعية العمومية للنقابة فعطل اختيارهم لهم – إخلال بمبدا الحرية النقابية ، وتعارض مع الاساس الديمقراطى التى نصت عليه المادة (٥٦) من الدستور.

المشرع إذ نص فى المادة الاولى من القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١- ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين- على أن قد تنتهى مدة عضوية نقيب المحامين الحالى وأعضاء مجلس النقابة الحاليين"- من تاريخ نفاذ هذا القانون- وهم الذين تم اختيارهم بطريق الانتخاب من قبل أعضاء النقابة، يكون قد أقصاهم عن مناصبهم النقابية قبل نهاية مدة العضوية وذلك عن غير طريق هيئة الناخبين المتمثلة فى الجمعية العمومية للنقابة، فعطل حق اختيارها لهم، وحال دون هذه الجمعية وانتخاب أعضاء جدد لشغل تلك المناصب بما نص عليه فى المادة الرابعة من القانون من وقف العمل بأحكام المواد من (١٢ إلى ١٩) من قانون المحاماة السارية حينئذ والمتعلقة بإجراءات الترشيح والانتخاب لمناصب النقيب وأعضاء مجلس النقابة- وذلك إلى حين صدور قانون المحاماة الجديد وإجراء انتخابات طبقاً لأحكامه. ومن ثم تكون

المادة الاولى المشار إليها قد انطوت على مخالفة لنص المادة (٥٦) من الدستور لاخلالها بمبدأ الحرية النقابية وتعارضها مع الأساس الديمقراطى الذى أرساه هذا النص قاعدة لكل بنيان نقابى.

[القضية رقم ٤٧ لسنة ٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١١/٦/١٩٨٣ جـ ٢ "دستورية" صـ١٢٧]

◈ حرية نقابية – ديموقراطية العمل النقابى.

– الحرية النقابية تتمثل فى إرادة اختيار المنظمة النقابية التى يطمئن الشخص إليها وفى انعزاله عنها جميعاً – استقلال الحركة النقابية بذاتيتها وعدم جواز الوصاية الإدارية عليها .

تكوين التنظيم النقابى – مهنياً كان أم عمالياً – فرع من حرية الاجتماع التى لاتجوز إعاقتها بقيود جائرة لاتندرج تحت تنظيمها، وإنما تعتبر عدواناً عليها يعطلها أو ينال من دائرة ممارستها، ويجب بالتالى أن يكون تكوين هذا التنظيم عملاً إرادياً، فلايكون الانضمام إلى نقابة بذاها، ولا تركها عملاً قسرياً، وإنما تتمثل الحرية النقابية التى كفلها الدستور بنص المادة(٥٦) فى إرادة اختيار المنظمة النقابية التى يطمئن الشخص إليها، ولو من خلال إنهاء عضويته فى إحداها إيثاراً لغيرها؛ وكذلك فى انتقاء أكثر من منظمة – عند تعددها – لينضم إليها جميعاً إذا كان مستوفياً شروط القيد فى كل منها، وفى أن ينعزل عنها بأكملها، فلا يلج أياً من أبوابها.

وانبثاق هذه الحقوق عن الحرية النقابية مبناه: أنها من ركائزها، وأنها لاتخل بحق النقابة ذاتها فى أن تقرر بنفسها أهدافها ووسائل تحقيقها وطرق تمويلها وإرساء القواعد التى تنظم شئونها، ولاتعارض الحرية النقابية – محدداً مفهومها على النحو المتقدم – ديموقراطية العمل النقابى، ذلك أن الديموقراطية النقابية هى التى تطرح بوسائلها وتوجهاتها نطاقاً للحماية يكفل لقوة العمل – أياً كان موقعها –

مصالحها الرئيسية، وينفض عن تجمعاتها عوامل الجمود، وهي كذلك مفترض أولى لوجود حركة نقابية تستقل بذاتيتها ومناحي نشاطها، فلا تتسلط عليها جهة إدارية، ولاتعلق تأسيسها على إذنها، ولاتتدخل فى شئونها بما يعوقها عن إدارة نشاطها، ولاتحل نفسها محل المنظمة النقابية فيما تراه هي ميسراً مصالح أعضائها، ولا أن تفرض وصايتها عليها، أو تقرر عقابها بإنهاء وجودها .

[الدعوى رقم ٨٦ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٩٧/١٢/٦ جـ٨" دستورية" صـ٩٩٢]

◈ ***تنظيم نقابي – مقاييس ديموقراطية .***

– المجتمع المدنى هو الإطار الوحيد لكل تنظيم نقابى – قيامه وفق مقاييس ديموقراطية يكفلها القانون – العمل النقابى لا يكون إملاءً أو التواءً بل تراضياً والتزاماً .

المجتمع المدنى هو الإطار الوحيد لكل تنظيم نقابي، وهو يكون كذلك إذا كان منفتحاً لكل الآراء، قائماً على فرص حقيقية لتداولها وتفاعلها، بما يوفق بينها قدر الإمكان أو يُبدلها بغيرها، فلايكون العمل النقابى إملاءً أو التواءً، بل تراضياً والتزاماً، وإلا كان مجاوزاً الحدود التى ينبغى أن يترسمها . وهذه القيم التى يرعاها التنظيم النقابي هى التى كرسها الدستور بنص المادة (٥٦) التى تحتم أن يكون هذا التنظيم قائماً وفق مقاييس ديموقراطية يكون القانون كافلاً لها، توكيداً لأهمية وخطورة المصالح التى يمثلها، وعمق اتصالها بالحقوق المقررة قانوناً لأعضائها، فلاينحاز العمل النقابى لمصالح جانبية لبعضهم محدودة أهميتها، بل يكون تقدمياً بالضرورة، متبنياً نهجاً مقبولاً من جموعهم، وقابلاً للتغيير على ضوء إرادتهم.

[الدعوى رقم ٨٦ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " بجلسة ٦ /١٢/ ١٩٩٧ جـ٨" دستورية" صـ٩٩٢]

[القضية رقم ١٩٨ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١١/١/٢ جـ١٣ "دستورية"]

◈ تنظيم نقابي - حق الانضمام إلى أكثر من نقابة .

- لكل مواطن الحق في الانضمام إلى أكثر من نقابة متى توافر في شأنه شروط القيد في كل منها .

حق النقابة ذاتها في تكوينها وفق أسس ديموقراطية، وكذلك إدارتها لشئونها بمايكفل استقلالها، ويقظتها في الدفاع عن مصالح أعضائها، وتطويرها للقيم التي يدعون إليها في إطار أهدافها، ووعيها بما يعنيهم، ومراجعتها لسلوكهم، لايخولها العدوان على حقوق كفلها الدستور، ويندرج تحتها حق كل مواطن في الانضمام إلى أكثر من نقابة كلما كان مستوفياً شروط القيد في كل منها، وتوكيد أن الحق في العمل لايتقرر إيثاراً، ولايمنح تفضلاً، ذلك أن الشرعية الدستورية هي التي تضبط الأعمال جميعها وتحيط بكل صورها، وإليها تُرد النصوص القانونية التي تنظم العمل النقابي، فلايباشره أحد انحرافاً عنها، أو تنصلاً منها.

[الدعوى رقم ٨٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية " بجلسة ٦ /١٢/١٩٩٧ جـ٨" دستورية" صـ٩٩٢]

◈ نقابة المحامين - مهنة حرة - استقلال المحامين .

- المحاماة مهنة حرة يمارسها المحامون وحدهم في استقلال.

قانون المحاماة قد دل بالنصوص التي تضمنها على أن المحاماة - في أصلها وجوهر قواعدها - مهنة حرة يمارسها المحامون وحدهم في استقلال، لاسلطان عليهم في مزاولتها والنهوض بتبعاتها لغير ضمائرهم وحكم القانون؛ وكان قانون المحاماة قد قرن استقلالهم باستقلال السلطة القضائية، فاعتبر المحامين شركاء لها يُعينونها على إيصال الحقوق لذويها في إطار من سيادة القانون وقيم العدل التي يكفلون من خلالها الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم (المادة الأولى من قانون المحاماة)؛ وكان استقلال المحامين في أداء أعمالهم واحتكامهم إلى ضمائرهم وسلطان القانون دون غيرهما، ينفي

بالضرورة تبعيتهم لجهة عمل تتولى توجيههم وفرض رقابتها عليهم، ومـؤداه أنهـم لايتلقون عن جهدهم أجرا محددا على ضوء علاقة عمل، بل تعتبر وكالتـهم عـن موكليهم، وكذلك أصول مهنتهم وضوابط ممارسـتها، مُحَـدِّدة لواجبـاتهم قبـل عملائهم، ومصدرا للحقوق التى تنتجها؛ وكان قانون المحاماة يتطلب ألا يكون طالب القيد عاملا بالحكومة أو بجهة مشبهة بها، أو بوحدة اقتصادية لقطاع الأعمال؛ وكان هذا الشرط لايعتبر منافياً للأوضاع المنطقية التى تتخذها مهنة المحاماة إطارا لمزاولتها، ومناطها استقلال المحامين فى مباشرة شئونها، وإدارتهم الدفاع عن موكليهم على ضوء تقديراتهم وخياراتهم التى يستقلون بها، فإن ذلك الشرط لايكـون مخالفا للدستور . مما يتعين معه رفض الدعوى فى هذا الشق.

وحيث إنه لاينال مما تقدم استثناء أساتذة القانون فى الجامعات المصرية من الشرط المبين بالبند الثامن مـن الفقرة الأولى من المادة (١٣) من قانون المحامـاة، والمحـدد تفصيلاً بالبند الثالث من الفقرة الأولى من المادة (١٤) من هذا القـانون، ذلـك أن المشرع قدر أن مهنة المحاماة يثريها ويدعمها انضمام هؤلاء إليها باعتبارهم أقدر على الإبداع والتأصيل، وتأسيس دفاع مقتدر يعتمـد على اتسـاع خبراتهم، وإحاطتهم بفروع القانون على اختلافها، وتعمقهم لأغوارها، واتصالهم بأدق مسائلها، فلايكون إسهامهم فى أعمالها إلا عوناً على إدارة العدالة بما يقيمها على صحيح بنيانها. كذلك فإن استثناء المحامين بالإدارات القانونيـة المصرح لهم بمزاولة المحاماة وفقاً للقـانون، مرده أن هؤلاء لايزاولون أعمال المحامـاة لغير الجهة التى يعملـون بهـا، وبحكـم وظائفهم فيها، ولايتولون إلا الأعمال ذاتها التى تنفرد بهـا مهنة المحامـاة، وتقـوم عليها.

[الدعوى رقم ٨٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٦ /١٩٩٧/١٢ جـ٨ "دستورية" صـ٩٩٢]

◈ ديموقراطية نقابية – المادة (٥٦) من الدستور.

– إنشاء النقابات على أساس ديموقراطى مؤداه: حق أعضاء النقابة فى صياغة انظمتها وبرامجها وتنظيم إدارتها وأوجه نشاطها واختيار ممثليها فى حرية تامة.

تنص المادة (٥٦) من الدستور على أن إنشاء النقابات على أساس ديموقراطى حق يكفله القانون، ذلك أن ما قصد إليه الدستور من ذلك النص هو ضمان حق أعضاء النقابة فى صياغة أنظمتها وبرامجها وتنظيم إدارتها، وأوجه نشاطها واختيار ممثليها فى حرية تامة، وتلك هى الديموقراطية النقابية التى تكفل حرية النقاش والحوار فى آفاق مفتوحة تتكافأ الفرص من خلالها وتتعدد معها الآراء وتتباين داخل النقابة الواحدة إثراء لحرية الإبداع والأمل والخيال– وهى أدوات التقدم – ليعكس القرار فيها الحقيقة التى بلورتها الآراء المتعددة من خلال مقابلتها ببعض وقوفاً على ما يكون منها زائفاً أو محققاً لمصلحة مبتغاة، وعلى تقدير أن النتائج الصائبة هى حصيلة الموازنة بين آراء متعددة جرى التعبير عنها فى حرية كاملة، وأنها فى كل حال لا تمثل انتقاء لحلول بذواتها تستقل الأقلية بتقديرها وتفرضها عنوة، كذلك فإن الديموقراطية النقابية فى محتواها المقرر دستورياً لازمها أن يكون الفوز داخل النقابة بمناصبها المختلفة – على تباين مستوياتها وأياً كان موقعها– مرتبطاً بإرادة أعضائها الحرة الواعية، وبمراعاة أن يكون لكل عضو من أعضائها الفرص ذاتها التى يؤثر بها– متكافئاً فى ذلك مع غيره– فى تشكيل السياسة العامة لنقابته، وبناء تنظيماتها المتعددة، وفاء بأهدافها، وضماناً لتقدمها فى مختلف الشئون التى تقوم عليها. وبذلك يتحدد المضمون الحق لنص المادة (٥٦) من الدستور التى لا تكفل الحرية النقابية لفئة بذاتها داخل النقابة الواحدة، ولا تقرر

أفضلية لبعض أعضائها على بعض فى أى شأن يتعلـــق بممارستها ولا تفرض سيطرة لجماعة من بينهم على غيرها، لضمان أن يظل العمل الوطنـــى قوياً وجماعياً فى واحد من أدق مجالاتـــه وأكثرهـــا خطراً.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٣١٥]

◈ نقابـــة – الطعـــن علـــى قـــرار النقابـــة .

– الحق فى الطعن على قرار معين – عدم جواز تقييده بما يخالف الأسس الموضوعية التى يقتضيها تنظيمه.

الطعـــن على قرار معين – وكلما توافر أصل الحق فيه – لا يجوز تقييـــده فيما وراء الأسس الموضوعية التى ينظمها هذا الحق، وإلا كان القيد مضيقاً من مـــداه أو عاصفاً بمحتواه، فلا يكتمـــل أو ينعـــدم.

[القضية رقم ٢٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٤٦]

◈ نقابـــة – تكوينهـــا وتصرفاتهـــا – تقويـــم أعمالهـــا .

– حـــق النقابـــة فى قيامهـــا علـــى أســـس ديموقراطيـــة وإدارة شئونهـــا بمـــا يكفـــل استقلالهـــا – تقويـــم أعمـــال النقابـــة وتصرفاتهـــا لردهـــا إلى دائـــرة الشرعيـــة حـــق مقـــرر لكل عضو مـــن أعضائهـــا .

حق النقابة ذاتها فى تكوينها على أسس ديموقراطية، وكذلك إدارتها لشئونها بمـــا يكفل استقلالها، ويقظتها فى الدفاع عن مصالح أعضائها، وإنمائها للقيم التى يـــدعون إليها فى إطار أهدافها، ووعيها بما يعنيهم، ومراجعتها لسلوكهم ضماناً لصون الأسس التى حددها الدستور بنص المادة (٥٦)، وإن كان كافلاً لرسالتها محددة على ضـــوء أهدافها، وبمراعاة جوهر العمل النقابى ومتطلباته، إلا أن انحرافها عنها يقتضى تقويمها، ولايكون ذلك إلا بإنزال حكم القانون عليها، باعتباره محدداً لكل قاعدة قانونية مجالاً لعملها، ومقيداً أدناها بأعلاها، فلا تكون الشرعية الدستورية والقانونية إلا ضـــابطاً

للأعمال جميعها، محيطاً بكل صورها، ماكان منها تصرفاً قانونياً أو متمحضاً عملاً مادياً، فلا تنفصل هذه الشرعية عن واقعها، بل ترد إليها أعمال النقابة وتصرفاتها جميعاً، ليكون تقويمها حقاً مقرراً لكل من أعضائها، بقدر اتصال الطعن عليها بمصالحهم الشخصية المباشرة.

[القضية رقم ٢٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٤٦]

◈ نقابة – التصديق على توقيعات الطاعنين لقبول الطعن – حق التقاضي – الوظيفة القضائية.

– النص على وجوب التصديق على توقيعات الطاعنين على تقرير الطعن من الجهة الإدارية المختصة، إرهاق للمتقاضين بأعباء لايقتضيها تنظيم حق التقاضي، وعدوان على الوظيفة القضائية.

تقرير المشرع أن الطعن فى قرار صادر عن الجمعية العمومية للنقابة – ولو كان مكتملاً نصاباً– يظل غير مقبول إذا كان من قدموه غير مصادق على توقيعاتهم من الجهة الإدارية ذات الاختصاص، وكان ماتوخاه المشرع بذلك، أن يكون هذا التصديق إثباتاً لصفاتهم؛ فلا يكون تقرير الطعن مقدماً من أشخاص لايعتبرون أعضاء فى النقابة، ولا من أشخاص يتبعونها، ولكنهم تخلفوا عن حضور جمعيتها العمومية ؛ وكان التصديق وإن تم فى هذا النطاق، وتعلق بتلك الأغراض، يظل منطوياً على إرهاق المتقاضين بأعباء لايقتضيها تنظيم حق التقاضى، بل غايتها أن يكون الطعن أكثر عسراً من الناحيتين الإجرائية والمالية؛ وكان هذا القيد مؤداه كذلك، أن تحل الجهة الإدارية محل محكمة الطعن فى مجال تثبتها من الشروط التى لايقبل الطعن من الخصوم إلا بها –وتندرج صفاتهم تحتها– باعتبار أن تحقيقها وبسطها لرقابتها على توافرها أو تخلفها، مما يدخل فى اختصاصها. ولايجوز بالتالى أن تتولاه

الجهة الإدارية وإلا كان ذلك منها عدواناً على الوظيفة القضائية التى اختص المشرع غيرها بها، وانتحالاً لبعض جوانبها، وباطلاً لاقتحام حدودها.

[القضية رقم ٢٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٤٦]

◈ نقابات – دستور.

– نص الدستور – على قيام النقابات واتحاداتها على أساس ديموقراطى، نص عام مطلق ينصرف إلى كل تنظيم نقابى أياً كان وصفه.

حق العمال فى تكوين تنظيمهم النقابى، وكذلك حرية النقابات ذاتها فى إدارتها لشئونها، بما فى ذلك إقرار القواعد التى تنظم من خلالها اجتماعاتها وطرائق عملها وتشكيل أجهزتها الداخلية وأحوال اندماجها فى غيرها، ومساءلتها لأعضائها عما يقع منهم مخالفاً لنظمها، لا ينفصلان عن انتهاجها الديموقراطية أسلوباً وحيداً ينبسط على نشاطها، ويكفل بناء تشكيلاتها وفق الإرادة الحرة للعمال المنضمين إليها، بغض النظر عن آرائهم ومعتقداتهم أو توجهاتهم فلا يجوز بوجه خاص إرهاقها بقيود تعطل مباشرتها لوظائفها ولا أن يكون تمتعها بالشخصية الاعتبارية معلقاً على قبولها الحد من ممارستها، ولا أن يكون تأسيسها موقوفاً على إذن من الجهة الإدارية، ولا أن تُحِلَّ هذه نفسها محل المنظمة النقابية فيما تراه أكفل لتأمين مصالح أعضائها والنضال من أجلها، ومؤدى ذلك: أن التنظيم النقابى يتمحض تصرفاً حراً لا تهيمن عليه سلطة الإدارة، بل يستقل عنها ليظل بعيداً عن سيطرتها وكان الدستور بما نص عليه فى المادة (٥٦) من قيام النقابات واتحاداتها على أساس ديموقراطى، قد دل على أن حكمها جاء عاماً مطلقاً، منصرفاً إلى كل تنظيم نقابى – مهنياً كان أم عمالياً – ممتداً إلى تشكيلاتها جميعاً على تباين مستوياتها .

[القضية رقم ٧٧ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٢/٧ جـ٨ "دستورية" صـ١١٦٥]

◈ دستـــور- الحـــق فـــى تكويـــن الاتحـــادات - حـــق الاجتمـــاع .

- الحق فى تكوين الاتحادات فرع من حق الاجتماع الذى يتداخل مع حرية التعبير- امتناع تقييد تكوين الاتحادات إلا وفق القانون.

عهد الدستور بنص المادة (٥٦) منه إلى القانـــون تنظيم الحـــــق فى تكويـــــن الاتحـــادات على أســـاس ديموقراطـــى . وإذ كـــان هذا الحق هو فـــرع من حـــق الاجتماع الذى يتداخل مع حرية التعبير ليكّون أحد عناصر الحريـــة الشخصية التى لا يجـــوز تقييدها بغير اتباع الوسائل الموضوعيـــة والإجرائية التى يتطلبها الدســـتور أو يكفلها القانون . ومن ثم فقد صار لازماً - وعلى ما استقـــر عليه قـــضاء هـــذه المحكمـــة امتناع تقييـــد حرية الاجتماع - ويدخل فيها الحق فى تكوين الاتحـــادات إلا وفق القانون باعتبار أنها جميعها أصول دستورية ثابتة .

[القضية رقم ٦٨ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٧/٦/١٠ جـ١٢، صـ ٤٩٦]

◈ تنظيـــم نقابـــى - حريـــة الاجتمـــاع - الحريـــة النقابيـــة .

- حق العمال و المهنيين فى تكوين تنظيمهم النقابى فرع من حرية الاجتماع - استقلال هذا الحق عن الجهة الإدارية - الحرية النقابية تنحل إلى قيمة دستورية فى ذاتها لتكفل لكل فرد الحق فى الانضمام إلى المنظمة النقابية التى يطمئن إليها.

قضاء المحكمة الدستورية العليا مضطرد على أن حق العمال والمهنيين فى تكـــوين تنظيمهم النقابى، فرع من حرية الاجتماع، وأن هذا الحق يتعين أن يتمحض تـــصرفاً إرادياً حراً لاتتدخل فيه الجهة الإدارية، بل يستقل عنها، ليظل بعيداً عن ســـيطرتها، ومن ثم تنحل الحرية النقابية، إلى قاعدة أولية فى التنظيم النقابى، تمنحها بعض الدول - ومن بينها جمهورية مصر العربية - قيمة دستورية فى ذاتها، لتكفل لكل عامل حق الانضمام الى المنظمة النقابية التى يطمئن إليها،وانتقـــاء واحدة أو أكثر من بينـــها -

عند تعددها – ليكون عضواً فيها، وفى أن ينعزل عنها جميعا، فلايلج أياً من أبوابهـــا، وكذلك فى أن يعدل عن البقاء فيها منهيا عضويته بها.

[القضية رقم ٢٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جــ٧ "دستورية" صــ٤٤٦]

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جــ٨ "دستورية" صــ٢٤١]

◈ **قانـــون – إجـــراءات شكليـــة لإصـــداره .**

– القانون المطعون عليه رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٥، صدر قبل تعديل نصى المادتين (١٩٤، ١٩٥) من دستور سنة ١٩٧١ طبقاً لنتيجة الاستفتاء الذى جـرى فى ٢٠٠٧/٣/٢٦، فإن لازم ذلك ومــؤداه، ان تتحدد الأوضاع الشكلية لنصوص ذلك القانون فى شأن إقرارها وإصدارها على ضوء ما قررته أحكام المادة (١٩٥) من الدستور قبل تعديلها سالف الإشارة إليه.

[القضية رقم ١٩٨ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١١/١/٢ جــ١٣ "دستورية"]

◈ **دستـــور – مواثيـــق دوليـــة – المفهـــوم الديموقراطـــى للنقابـــات .**

– عُنيت المواثيق الدولية ودساتير الدول المختلفة– العربية منها والأجنبية– على ترسيخ المفهوم الديمقراطى للنقابات، ودورها فى الضمير العالمى والوطنى، وتمهيد الطريق أمامها للنهوض بواجباتها فى خدمة المجتمع.

[القضية رقم ١٩٨ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١١/١/٢ جــ١٣ "دستورية"]

◈ **نقابـــات – ديموقراطيـــة نقابيـــة – استقـــراء الدساتيـــر السابقـــة .**

– البين من استقراء الدساتير المصرية المتعاقبة حرصها على النص على كفالة الحق فى تكوين النقابات وذلك وفق عبارة نص المادة (٥٥) من دستور سنة ١٩٥٦، ونص المادة (٤١) من دستور سنة ١٩٦٤، وهو الحد الذى جاوزه دستور سنة ١٩٧١ بتقريره مبدأ الديمقراطية النقابية.

[القضية رقم ١٩٨ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١١/١/٢ جــ١٣ "دستورية"]



(مـــــادة ٥٧)

كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرهـا من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقـانون جريمـة لا تـسقط الدعـوى الجنائيـة ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء.

النـص المقابـل فـى الدساتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣ – المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٣٠ – المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٥٦ – المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤ – المادة ( ) " .... ".

النـص المقابـل فـى بعـض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ...) – قطر (م ...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ...) – عمان (م...).

❑ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ العدل - مفهومه - أعباء.

- اقتران العدل ببعض نصوص الدستور - خلو الدستور من تحديد لمفهوم العدل - من المتعين ان يكون العدل محدداً من منظور اجتماعى - موازنة الأعباء التى يفرضها المشرع على المواطنين بالعدل فيكون تطبيقها فيما بينهم إنصافاً.

الدستور، وأن قرن العدل بكثير من النصوص التى تضمنها كالمواد (٤ ، ٢٣ ، ٥٣ ، ٥٧)، وخلا فى الوقت ذاته من كل تحديد لمعناه، إلا أن مفهوم العدل - سواء بمبناه أو أبعاده - يتعين أن يكون مُحَددًا من منظور اجتماعى، باعتبار أن العدل يتغيا التعبير عن تلك القيم الاجتماعية التى لاتنفصل الجماعة فى حركتها عنها، والتى تبلور مقاييسها فى شأن مايعتبر حقا لديها، فلايكون العدل مفهوما مطلقا ثابتا باطراد، بل مرناً ومتغيراً وفقاً لمعايير الضمير الاجتماعى ومستوياتها، وهو بذلك لايعدو أن يكون نهجاً متواصلاً منبسطاً على أشكال من الحياة تتعدد ألوانها، وازناً بالقسط تلك الأعباء التى يفرضها المشرع على المواطنين، فلا تكون وطأتها على بعضهم عدواناً، بل تطبيقها فيما بينهم إنصافاً، وإلا صار القانون منهياً للتوافق فى مجال تنفيذه، وغدا الغاؤه لازماً .

[القضية رقم ٦٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ٨ "دستورية" صـ٣٦٨]
[القضية رقم ١٢٦ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٩/١٠/٢ جـ٩ "دستورية" صـ٣٤٨]

◈ عدل اجتماعى - مفهومه.

- العدل لا يعدو ان يكون مفهوماً مجرداً - العدل من منظور إجتماعى إنما يتحدد على ضوء القيم التى ارتضتها الجماعة خلال زمن معين -

القيم التى يحتضنها العدل محدداً من منظور اجتماعى تظل نتاج الخبرة التى صهرها العقل الجمعى .

إن العدل – وباعتباره قيمة مثلى – لايعدو أن يكون مفهوماً مجــرداً . بيــد أن العدل من منظور اجتماعي، إنما يتحدد على ضوء القيم التي ارتضتها الجماعة خلال زمن معين، وكان تقيدها بها مهيمناً على مظاهر سلوكها تعبيراً من جانبها عن أكثــر المصالح توافقاً مع بيئتها، فلايكون قبول أفرادها بها، إلا حلاً ملائما لتنازع توجهاتهم وتعارضها . ولئن جاز القول بأن تلك القيم لاتعني شيئاً ثابتاً باطراد، وأن معانيهــا وغاياتها تتباين تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعي ومستوياتها؛ وكان لايجوز بالنظر إلى مخاطر التعارض فى مجال العدالة الاجتماعية بين مفترضاتها النظرية ومتطلباتها العملية، أن يكون تصورها ذاتياً، ولا أن تكون دائرة تطبيقها منغلقة على نفــسها، إلا أن القــيم الــتى يحتضنها العدل – محدداً من منظور اجتماعي – تظل نتاج الخبرة التي صهرها العقــل الجمعي، فلايلتمس المشرع طريقها بعيداً عما يراه الأفراد فى مجموعهم حقاً وإنصافاً.

[القضية رقم ١٥٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ جـــ٨ "دستورية" صـــ١٣٥٦]

◈ دستـــور – عدالـــة اجتماعيـــة .

– قيام النظم الضريبية جمعيها وما يلحق بها من الأعباء المالية التى عددتها المادة (١١٩) من الدستور على العدالة الإجتماعية .

إن المشرع عدد بنص المادة (١٤) المطعون عليها صور الجزاء الــتى قررتوقيعهــا بكاملها على المخالفين لحكمها، فلم يقصرها على الغرامة التي فرضها، ولاعلى أداء باقي الضريبة مع زيادة تعادل ثلاثة أمثالها، و مضاعفتها في حالة العود . وإنما ضم إلى هذين الجزاءين عقوبة غلق المحل، وكذلك أية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر؛ وكانت صور الجزاء هذه – مع تعددها وتفاوتها فيمــا بينــها فى

مداها – قد فرضها جميعاً قانون ضريبة الملاهى فى شأن أفعال يأتيها المخالفون لأحكامه، ولاتتحد فيما بينها سواء فى عناصرها أو قدر خطورها، أو الآثار التى ترتبها؛ بل يتصل الجزاء بهذه الأفعال جميعها ليسمها بوطأته، سواء كان التورط فيها ناشئاً عن عمد أو إهمال أو عن فعل لايقترن بأيهما؛ متوخياً التدليس على القائمين على تنفيذ قانون الضريبة عن طريق إخفاء بياناها، أو عرض ماهو غير صحيح منها، بقصد التخلص منها كلها أو بعضها واقتناص مبلغها؛ أو منتهياً إلى مجرد التأخير فى توريدها؛ وسواء كان هذا التأخير عرضياً أو مقصوداً؛ محدوداً بفترة زمنية ضيقة، أو متراميا؛ مستنداً إلى قوة قاهرة، أو مجرداً مما يعد ظرفاً مفاجئاً أو طارئاً؛ فلا يظهر نص المادة (١٤) المطعون عليها – ومن خلال تعدد صور الجزاء التى فرضتها، وتعلقها بأفعال تتنافر خصائصها وعواقبها – إلا مجاوزاً بمداه حقائق هذه الأفعال ومكوناها، نابذاً تحديد جزاء لكل منها بما يناسبها، فلا يزنها بالقسط، بل يقيس أقلها خطراً على أسوئها مقصداً، ويعاملها جميعاً بافتراض وحدة مضونها وآثارها . وليس ذلك إلا غلوا منافياً لضوابط العدالة الاجتماعية التى أرستها المادة (٣٨) من الدستور، لتقيم عليها النظم الضريبية جميعها، ومايُلْحَق بها من الأعباء المالية التى عددها المادة (١١٩) من الدستور.

[القضية رقم ١٥٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ جـ٨ "دستورية" صـ١٣٥٦]

◈ عدالة اجتماعية .

– حرص الدستور على صونها لكل مواطن توكيدا لجدارته بالحياة اللائقة.

ومن ثم حرص المشرع على تأهيل المعوقين بتدريبهم على المهن والأعمال المختلفة ليقرهم من بيئتهم، وليمكنهم من النفاذ إلى حقهم فى العمل، لايعتمدون فى ذلك على نوازع الخير عند الآخرين ، ولا على تسامحهم، بل من خلال حمل هؤلاء على أن

تكون الفـــرص التى يقدمونهـــا للمعوقين مناسبة لاحتياجاتهم، مستجيبة لـــواقعهم، وأن يكون هدفها مواجهة آثار عجزهم، ومباشرة مسئولياتهم كأعضاء فى مجتمعاتهم، تَمْنَحهم عونها، وتُقِيلهم من عثراتهم.وليس ذلك تمييزا جائراً منهياً عنه دستورياً، ذلك أن النصوص المطعون عليها لاتفاضل بين المعوقين وغيرهم لتجعلهـــم أشـــد بأســـاً، أو أفضل موقعا من سواهم، ولكنها تخولهم تلك الحقوق التى يقوم الدليل جلياً علـــى عمق اتصالها بمتطلباتهم الخاصة، وارتباطها بأوضاعهم الاستثنائية، لتعيد إليها توازنـــاً اختل من خلال عوارضهم . وتلك هى العدالة الاجتماعية التى حرص الدستور على صونها لكل مواطن توكيداً لجدارته بالحياة اللائقة، وانطلاقاً من أن مكانـــة الـــوطن وقوته وهيبته، ينافيها الإخلال بقدر الفرد ودوره فى تشكيل بنيانه .يدعم ماتقدم أن الأصل فى كل تنظيم تـــشريعى أن يكـــون منطويـــاً علـــى تقـــسيم أو تـــصنيف Classification أو تميز من خلال الأعباء التى يلقيها على البعض أو المزايـــا الـــتى يمنحها لفئـــة دون غيرهـــا legislators may select different persons or is inherent "groups for different treatement,since classification in legislation" . ويتعين دوما لضمان اتفاق هذا التنظيم مع الدستور، أن تتوافر علاقة منطقية Rational Relationship بين الأغراض المشروعة الـــتى اعتنقهـــا المشرع فى موضوع محدد وفاء بمصلحة عامة لها اعتبارها، والوسائل التى اتخـــذها طريقـــاً لبلوغها، فلاتنفصل النصوص القانونية التى نظم بها هذا الموضوع، عن أهدافها، بل يجب أن تعـــد مـــدخلا إليهـــا appropriate means to the attainmemt of justifiable ends . بما مؤداه: أن المزايا التى منحها المشرع للمعوقين من خـــلال النصوص المطعون عليها لايمكن فصلها عن أوضاعهـــم، ولاعـــن الأغـــراض الـــتى توخاها من خلال فرص العمل التى مكنهم منها.

[القضية رقم ٨ لسنة١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٨/٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

◈ **دستــــور – العدالـــة – مضمونهـــا .**

– خلو نصوص الدستور من تحديد لمعنى العدالة – من اللازم تحديدها دوماً من منظـور اجتمـاعى – تبـاين معـانى العدالـة تبعـاً لمعـايير الـضمير الاجتمـاعى ومستوياتها – القـانون لا يكـون منـصفاً إلا إذا كـان كـافلاً لأهداف العدالة .

قرن الدستور العدل بكثير من النصوص التى تضمنها، ليكون قيداً على السلطة التشريعية فى المسائل التى تناولتها هذه النصوص، وأنه وإن خلا من تحديد لمعنى العدالة فى تلك النصوص إلا أن المقصود بها ينبغى أن يتمثل فيما يكون حقاً وواجباً سواء فى علائق الأفراد فيما بينهم، أو فى نطاق صلاقم بمجتمعهم، بحيث يتم دوما تحديدها من منظور اجتماعى، ذلك أن العدالة تتوخى – بمضمونها – التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة فى مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة . ومن ثم فإن مفهومها قـد يكـون مطلقاً، ولكنها عمـلاً – ومن زاوية نتائجهـا الواقعية – لاتعنى شيئاً ثابتاً باطراد، بل تتباين معانيها، وتتموج توجهاها، تبعاً لمعايير الضمير الاجتمـاعى ومـستوياها . ويتعين بالتالى أن توازن علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض، بأوضـاع مجـتمعهم والمصالح التى يتوخاها من أجل التوصل إلى وسائل علمية تكفل إسهام أكبر عدد من بينهم لضمان أكثر المصالح والقيم الاجتماعية تعبيراً عن النبض الاجتماعى لإرادهم، ليكون القانون طريقا لتوجههم الجمعى .

وحيث إن ماتقدم مؤداه: أن العدالة – فى غاياها – لاتنفصل علاقاها بالقـانون باعتباره أداة تحقيقها، فلا يكون القانـون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافهـا . فإذا مازاغ المشرع ببصره عنها، وأهدر القيم الأصيلة التى تحتضنها، كـان مُنـهياً للتوافق فى مجال تنفيذه، ومسقطاً كل قيمه لوجوده، ومستوجباً تغـييره أو إلغـاءه .

ومن ثم فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن شرعية الجزاء – جنائياً كان أم تأديبياً أم مدنياً – لايمكن ضمانها إلا إذا كان متناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع أو منعها فى غير ماغلوّ أو إفراط.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٣٩٣]

[القضية رقم ٢١ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٦/٣ جـ٩ "دستورية" صـ٦٠٧]

◈ **عدالـــة – قانـــون.**

– القانون أداة تحقيق العدالة – اعتباره منصفاً إذا كان كافلاً لأهدافها، وإلا أسقط كل قيمة لوجوده.

العدالة – فى غاياتها – لاتنفصل علاقاتها بالقانون باعتباره أداة تحقيقها، فلايكون القانون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها ، فإذا مازاغ المشرع ببصره عنها، وأهدر القيم الأصيلة التى تحتضنها، كان منهياً للتوافـــق فى مجال تنفيذه، ومسقطاً كل قيمه لوجـــوده ، ومستوجباً تغييره أو إلغاءه.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٣٩٣]

◈ **عدالـــة – أنواعهـــا – توزيعيـــة وتقويميـــة.**

– العدالة إما أن تكون توزيعية من خلال التشريع ، وإما أن تكون تقويمية ترتد إلى الحلول القضائية.

العدالة إما أن تكون توزيعية من خلال العملية التشريعية ذاتها، وإما أن تكون تقويميـــة ترتد إلى الحلول القضائية التى لاشأن لها بتخصيص المشرع لتلك المزايا الاجتماعيـــة الـــتى يقوم بتوزيعها فيما بين الأفراد بعضهم البعض، بل قوامها تلك الترضية التى تقدمها السلطة القضائية إلى المضرورين، لترد عنهم عدواناً قائماً أو محتملاً ، ولضمان مـــساواة المـــواطنين سواء فى مباشرة حرياتهم ، أو على صعيد الحقوق التى يتمتعون بها.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٣٩٣]



◈ تعويـــض – المـــادة (٥٧) مـــن الدستـــور.

– اوجب الدستور تعويض المواطنين الذين يعتدى على حقوقهم تعويضاً عادلاً – للمشـرع العادى سلطة تقدير هذا التعويض، ومداه فى حدود ما قرره الدستور– مثال: تعويض العاملين عن الفصل بغير الطريق التأديبى.

الشارع الدستورى فى مصر وإن كان قد ردد كلمة العدالة ومشتقاها فى مواضع مختلفة من الدستور، إلا أنه لم يضع للعدالة تعريفاً أو معياراً محدداً تاركاً ذلك للشارع العادى، فهو حين نص فى المادة (٥٧) من الدستور على أن يكون تعويض المـــواطنين الذين يعتدى على حقوقهم تعويضاً عادلاً، دون أن يبين طريقة تقدير هذا التعويض أو مداه، إنما يقصد إلى أن يدع ذلك للشارع العادى يقدره بما له من سلطة تقديرية فى حدود المبدأ العام الذى قرره الدستور، بحيث يكون التعويض مناسباً للضرر حسبما يرى على ألا يكون ضئيلاً إلى حد يصل إلى مستوى مصادرة أصل الحق المقرر فى الدســتور، وعلى هذا النهج سارت السلطة التشريعية حين ضمنت نصوص القانون رقم ٢٨ لـــسنة ١٩٧٤ الحقوق التى كفلتها للعاملين المفصولين بغير الطريق التأديبى فى الفترة من تــاريخ العمل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ على النحو الوارد بالنصوص المتقدم ذكرها وهى حقوق تمثل تعويـــضاً للـــضرر الـــذى أصابهم، وقد أفصح الشارع فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن ذلك المعنى إذ قال إنه يرى فى إعادة هؤلاء العاملين إلى وظائفهم طبقاً للقواعد التى قررها – التعويض العـــينى والنقدى المناسب لجبر مالحقهم من ضرر مادى وأدبى بمراعاة ظروف الخزانة العامة وأعبـــاء المعركة التى ما زالت تتحملها الدولة، وهو بهذا التقدير لا يكون مجاوزاً حـــدود ســـلطته التقديرية لأن هذه الحقوق تمثل تعويضاً مناسباً للأضرار التى أصابت هؤلاء العاملين.

[القضيتان رقما ١٤، ٥ السنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٦/١٢/١١ جـ٢ "عليا" صـ١١]

◈ تعويـــض - طبيعتـــه - الملكيـــة الخاصـــة .

— الحق فى التعويض يعتبر من العناصر الإيجابية للذمة المالية للعامل، مما يندرج فى إطار كفالة الدستور لصون الملكية الخاصة.

الحـــق فى التعويض لا يعدو أن يكون من العناصر الإيجابية للذمة المالية للعامـــل، مما يندرج فى إطار الحقوق التى تكفلها المادتان (٣٢ ، ٣٤) من الدستور اللتان صان بهما الملكية الخاصة، والتى جرى قضاء هذه المحكمة على اتساعها للأموال بوجه عام، وانصرافها بالتالى إلى الحقوق الشخصية والعينية جميعها .

[القضية رقم ٦٠لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٤/ ٤/٢٠٠٤ جـــ١١/١ "دستورية" صـــ٦٤٩]

◈ تعويـــض - تأميـــم .

— قوانين التأميـــم التزامهـــا بالنسبة لتقدير التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة كلياً او جزئياً ان يكون هذا التعويض معادلاً لكامل القيمة الحقيقية لحصصهم، وانصبتهم فى تلك المشروعات .

يبين من تقصى قوانين التأميم التى تعلقت بها أحكام القرار بقـــانون رقـــم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن التعويض المستحـــق لأصـــحاب المـــشروعـــات المؤممـــــة – ابتـــداء مـــن القرار بقانـــون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ وانتهـــاء بالقـــرار بقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٤– أن المشرع التزم فيها جميعاً– بالنسبة لتقـــدير التعـــويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممـــة كلياً أو جزئياً– نهجاً عاماً قوامه أن يكـــون هذا التعويض معادلاً لكامل القيمة الحقيقيـــة لحـــصص وأنـــصبة أصـــحاب تلـــك المشروعات، بعد تقويمها وفقاً للقواعد المحددة بالقوانين المذكورة.

[القضية رقم ١ لسنة ١ قضائية " دستورية " بجلسة ٢/ ٣ / ١٩٨٥ جـــ٣ "دستورية" صـــ١٦٢]

❋ ❋ ❋



(مـــــادة ٥٨)

الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس، والتجنيد إجبارى وفقاً للقانون.

النـص المقابـل فـى الدساتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣- المادة (   ) " ....".
- دستور ١٩٣٠- المادة (   ) " ....".
- دستور ١٩٥٦- المادة (٥٨) " الدفاع عن الوطن واجب مقدس، وأداء الخدمة العسكرية شرف للمصريين والتجنيد إجبارى وفقاً للقانون ".
- دستور ١٩٥٨- المادة (١١) " الدفاع عن الوطن واجب مقدس وأداء الخدمة العسكرية شرف للمواطنين، والتجنيد إجبارى، وفقاً للقانون ".
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٤٣) " الدفاع عن الوطن واجب مقدس، وأداء الخدمة العسكرية شرف للمصريين، والتجنيد إجبارى وفقاً للقانون ".

النـص المقابـل فـى بعض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م٣٠) - قطر (م ٥ ،٥٣) - الكويت (م ٤٧)- الإمارات (م ٤٣)- عمان (م٣٧).

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ خدمة عسكرية - مدة التجنيد .

- تحديد قوانين الخدمة العسكرية والوطنية المتعاقبة - شروط حساب مدة التجنيد فى الأقدمية او الخبرة - قصر تطبيقها على المجندين المؤهلين دون سواهم، باعتبار ان هؤلاء هم الذين تصدق فى شانهم زمالة التخرج وهم الذين يتصور ان يكون التجنيد قد حال دون تعيينهم مع زملائهم الذين تخرجوا معهم.

البين من تقصى القوانين المنظمة للخدمة العسكرية والوطنية، بدءاً بالقانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية وتعديلاته، وانتهاء بالقانون رقم ١٢٧لسنة ١٩٨٠ الذى حل محل القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥، أن المشرع تغيا منها تقرير قواعد المعاملة التى يجب تطبيقها على المجندين فى شأن مدة التجنيد التى يدخل حسابها فى أقدميتهم أو خبرتهم بالجهة التى عينوا أو يعينون بها.

ولئن كان المشرع قد حدد شروط الانتفاع بهذه المعاملة بتشريعات متعاقبة، فذلك لمواجهة نواحى القصور الذى أسفر عنه تطبيقها بما يكفل رعاية المجند وحتى لا يضار بتجنيده، ودون أن يمتد التعديل إلى الأساس الذى تقوم عليه تلك التشريعات جميعاً، وهو تعلق تطبيقها بالمجندين المؤهلين، باعتبار أن هذه الفئة وحدها هى التى قصد المشرع إفادتها من أحكام تلك المعاملة، حين جعل إعمالها مشروطاً بألا يسبق المجند زميله فى التخرج، فالبين من التشريعات المتعاقبة التى نظم بها المشرع هذا الموضوع، أنها التزمت جميعها نهجاً واحداً، قوامه قصر تطبيقها على المجندين المؤهلين، وأفصح المشرع عن ذلك لأول مرة، بنص المادة (٦٣) من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ التى تدل عباراتها الواضحة على أن المشرع قصد بتقريرها أن يحتفظ للمجندين

المنصوص عليهم فى المادة الرابعة من هذا القانون – الـذين لم يـسبق تعيينـهم أو استخدامهم – بأقدمية فى التعيين يتساوون فيها مع أقدمية زملائهم فى التخرج مـن الكليات، أو المعاهد أو المدارس وذلك عند تقدمهم للتعـيين فى وزارات الحكومـة ومصالحها والهيئات الاعتبارية العامة،عقب إتمام مدة خدمتهم الإلزاميـة مباشـرة، بشرط أن يثبتوا أن تجنيدهم قد حرمهم من التعيين مع زملائهم الذين تخرجوا معهم، وهو ما يعنى انصراف حكم المادة (٦٣)من القانون المشار إليه إلى المجندين المـؤهلين دون سواهم، باعتبار أن هؤلاء هم الذين تصدق فى شأنهم زمالة التخرج، وهم الذين يتصور أن يكون التجنيد قد حال دون تعيينهم مع زملائهـم الذين تخرجوا معهم .

[الطلب رقم ٢ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ٧ /٥/١٩٨٨ جـ٤" دستورية" صـ٣٨٤]

◈ خدمـــة عسكريـــة – مجنـــدون مؤهلـــون .

– تعديل المادة (٦٣) من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨– هدفه : مواجهة اوضاع الذين يستطيعون إقامة الدليل على ان تجنيدهم او استبقاءهم قد حرمهم من التعيين مع اقرانهم باعتباره شرطاً تطلبته هذه المادة لمساواتهم فى اقدمية التعيين مع زملائهم فى التخرج – المقصود بزمالة التخرج وفقاً للقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧١ .

المشرع حين أصدر القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨، معدلاً بعض أحكـام القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥، استعاض المشرع عن نص المادة (٦٣) بنص جديد يتوخى أساساً – وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقرار بقانـون رقـم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ – مواجهة أوضاع المجندين، الذين لا يستطيعون إقامـة الـدليل علـى أن تجنيدهم أو استبقاءهم قد حرمهم من التعيـن مع "أقرانهم" وهو شرط كانت المادة (٦٣) تتطلبه كى يحتفظوا بأقدمية فى التعيين "يتساوون فيها مع أقدمية زملائهـم فى

التخرج" مما كان يفوت عليهم فرصة التعيين فى الوظائف التى كثيراً ما تصل نشراتها وإعلاناتها ومواعيد الاختبارات الخاصة بها متأخرة إلى الوحدات بعد استنفاد مددها، ويخل بتكافؤ الفرص بينهم وبين "زملائهم" الذين لم ينخرطوا فى الخدمة العسكرية والوطنية، ومن ثم قرر النص الجديد أن تعتبر مدة التجنيد الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء، التى يقضيها المجند بعد انتهاء خدمته الإلزامية كأنها قضيت بالخدمة المدنية، وذلك بالنسبة إلى المجندين الذين يتم تعيينهم أثناء التجنيد، أو بعد انقضاء مدته فى وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة، وشركات القطاع العام على أن يكون حسابها فى أقدمياتهم مشروط بألا تزيد" على أقدمية زملائهم فى التخرج من الكليات والمعاهد والمدارس "وأن يكون تحديدها بمقتضى شهادة من الجهة المختصة بوزارة الحربية، وبمراعاة أن تعتبر المدة المشار إليها مدة خبرة لمن يعين من "المذكورين" فى القطاع العام، وكذلك صدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧١ بتعديل المادة (٦٣) من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه، وأفصح المشرع فى مذكرته الإيضاحية، عن أن التطبيق العملى للمادة (٦٣) قد كشف عن غموض التحديد الوارد بها للمقصود بزمالة التخرج، وأن مفهوم نصها هو أن مدة التجنيد التى يجرى حسابها فى أقدمية العاملين بالجهاز الإدارى للدولة وهيئاتها العامة، مقيدة بألا تزيد على أقدمية زملائهم فى التخرج من الكليات والمعاهد والمدارس، فى حين خلت مدة التجنيد المحسوبة كمدة خبرة فى القطاع العام من أى قيد مماثل مما ترتب عليه أن يكون المعين بالقطاع العام فى مركز أفضل من المعين بالجهاز الإدارى للدولة، لما كان ذلك، وكان البين مما تقدم، أن ما استهدفه القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧١، بتعديل المادة (٦٣) من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه، هو تحديد المقصود بزمالة التخرج من

ناحية، وتحقيق المساواة بين العاملين فى الجهاز الإدارى للدولة والعاملين فى القطـــاع العام، فى خصوص قيد الحد الأقصى لمدة التجنيد التى يجوز ضمها إلى أقدميالهـــم أو مدة خبرتهم من ناحية أخرى، فإن المشرع لا يكون قد عدل عن القاعدة التى انتهجها القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن انتفـــاع المجندين المؤهلين دون ســـواهم، بالمعاملة المنصوص عليهـــا فى المـــادة (٦٣) منه.

[الطلب رقم ٢ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ٧ /١٩٨٨/٥ جـــ٤" دستورية" صـــ٣٨٤]

◈ خدمـــة عسكريـــة – مـــادة (٤٤) مـــن القانـــون رقـــم ١٢٧ لسنـــة ١٩٨٠ – مجنـــدون مؤهلـــون.

– *صياغة المادة (٤٤) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ الذى حل محل القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بما لا يخرجهـــا فى جوهر احكامها عن المادة (٦٣) المقابلة لها فى القانـــون السابـــق وبمـــا يجعل تطبيقها فى جميع فقراتها، مقيداً الا يسبـــق المجند زميله فى التخرج الذى عين معه فى الجهة ذاتها،مفـــاده تعليق احكامها بالمجندين المؤهلين دون غيرهم.*

إن القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون الخدمة العسكرية والوطنية – الذى حل محل القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه – قد صاغ المادة (٤٤) منه – محل التفسير الماثل – بما لا يخرجها فى جوهر أحكامها عن المادة (٦٣) المقابلة لها فى القانون السابق، وبما يجعل تطبيقها –فى جميع فقراتها – مقيداً بألا يسبق المجنـــد زميله فى التخرج الذى عين معه فى الجهة ذاتها، مما يعنى تعلق أحكامهـــا بالمجنـــدين المؤهلين وعدم انصرافها إلى غيرهم.

[الطلب رقم ٢ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ٧ /١٩٨٨/٥ جـــ٤" دستورية" صـــ٣٨٤]

◈ المجنـــــدون المؤهلـــــون – مســــــاواة .

– المجنـــدون المؤهلـــون تقيدهم بقيد زمالة التخرج دون غير المؤهلين – أثره .

القول بانطباق أحكام المادة (٤٤) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بـــشأن الخدمة العسكرية والوطنية على المجندين جميعهم – مؤهلـــين وغير مؤهلـــين– أخذاً بعموم عبارة فقرها الأولى، إنما ينطوى على إهدار لإرادة المشرع التى كشف عنـــها التطور التاريخى للنص محل التفسير، ويجعل غير المؤهلين من المجندين فى مركز قـــانونى أفضل من المجندين المؤهلين، باعتبار أن الفئة الثانية – وحدها – ستتقيد بقيد زميـــل التخرج بالنسبة إلى مدة التجنيد، التى يدخل حسابهـــا فى الأقدمية أو الخبرة، فى حين تتحرر الفئة الأولى تماماً من هذا القيد، وتدخل بالتالى، مدة التجنيد كاملة فى الأقدمية أو الخبرة بالنسبة إليها، وهى نتيجة لا يتصور أن يكون الشارع قد أرادها أو قـــصد إلى تحقيقها.

[الطلب رقم ٢ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ٧ /٥/١٩٨٨ جـــ٤" دستورية" صـــ٣٨٤]

◈ خدمــــة عسكريـــــة – مبـــدأى تكافـــؤ الفــــرص والمســـــاواة .

– المادة(٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية بشأن المساواة بين اقدمية ومدة خبرة المجندين مع زملائهم فى التخرج الذين عينوا معهم فى ذات الجهة – قصر المشرع تطبيقها على المجندين المؤهلين باعتبار انهم الذين يضارون بتجنيدهـــم اذا سبقهم زملاؤهم فى التخرج الى التعيين– اعتبار لا يتحقق بالنسبـــة إلى المجندين غير المؤهلين الذين لا يرتبطون بزمالة التخرج ويختلف مركزهم القانونى عن المجندين المؤهلين ولو طبقت على المجندين غير المؤهلين لكانوا فى مركز قانونى افضل من المجندين

المؤهلين باعتبار ان الأخيرين وحدهم يتقيدون بقيد زميل التخرج فى حساب مدة التجنيد فى الأقدمية أو الخبرة حالة تحرر الاولين من هذا القيد- لا إخلال بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة.

لما كانت المعاملة التى كفلها المشرع للمؤهلين قصد بها ألا يضار المجند المؤهل بتجنيده إذا كان زميله فى التخرج قد سبقه إلى التعيين بالجهاز الإدارى بالدولة ووحدات الإدارة المحلية وغيرها مما نصت عليه المادة (٤٤) المشار إليها، وهذا إعتبار لا يتحقق بالنسبة إلى المجند غير المؤهل الذى لا يرتبط بزمالة التخرج، ومن ثم يكون غير المؤهل فى مركز قانونى يختلف عن المجند المؤهل على ما انتهت إليه المحكمة فى قرار التفسير المشار إليه والذى جاء فيه " إن قالة إنطباق أحكام المادة (٤٤) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ على المجندين جميعهم مؤهلين وغير مؤهلين يجعل الأخيرين فى مركز قانونى أفضل من المجندين المؤهلين بإعتبار أن الفئة الثانية وحدها ستتقيد بقيد زميل التخرج بالنسبة إلى مدة التجنيد التى يدخل حسابها فى الأقدمية أو الخبرة فى حين تتحرر الفئة الأولى تماماً من هذا القيد وتدخل بالتالى مدة التجنيد كاملة فى الأقدمية أو الخبرة بالنسبة لها، وهى نتيجة لا يتصور أن يكون الشارع قد أرادها أو قصد إلى تحقيقها". ومن ثم فإن النص المطعون فيه لا يكون قد انطوى على مخالفة لأحكام المادة (٤٠) من الدستور، لما كان ذلك، وكان التماثل فى المراكز القانونية مفترضاً هو الآخر فى مبدأ تكافؤ الفرص كأحد شروط تطبيقه، وإذ انتفى هذا التماثل حسبما سبق بيانه فإن قالة الإخلال بالمادة الثامنة من الدستور تكون كذلك على غير أساس.

[الطلب رقم ٣٨ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٤/٥/١٩٩١ جـ٤" دستورية" صـ٣٥١]

◈ تفسير تشريعى - مجلس الشعب: خدمة عسكرية: شروط موضوعية وأوضاع إجرائية.

- اتجاه إرادة المشرع فى البند (٦) من المادة (٥) من قانون مجلس الشعب إلى ضرورة تأدية المرشح لعضوية مجلس الشعب الخدمة العسكرية أو الاعفاء منها طبقاً للقانون. تخلف ذلك. اثره: عدم جواز ترشيح نفسه لعضوية مجلس الشعب. الاستثناء: من تجاوز عمره الخامسة والثلاثين.

- نص المادة (٥) من قانون مجلس الشعب ينظم الشروط الموضوعية الواجب توافرها فى المرشح لعضوية مجلس الشعب، بينما توضح المادة (٦) من ذات القانون الشروط الإجرائية الخاصة بالتقدم بأوراق الترشيح. اداء الخدمة العسكرية او الاعفاء منها قانوناً يعصمان المواطن من وصمة النكوص عن الدفاع عن الوطن.

اتجهت إرادة المشرع فى البند (٦) من المادة (٥) من قانون مجلس الشعب - والذى أصبح يحمل رقم (٥) من ذات المادة بعد التعديل الذى أدخل عليها بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ - إلى تقرير حكم مؤداه: أنه يجب أن يكون المرشح لعضوية مجلس الشعب قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية، أو أُعفى منها طبقاً للقانون الذى ينظم هذه الخدمة، وأن كل من تخلف عن أدائها لا يجوز له أن يرشح نفسه كى ينال شرف تمثيل الأمة فى مجلسها النيابى، وأن المشرع وهو بصدد تنظيم كيفية وإجراءات تقديم طلبات الترشيح لعضوية مجلس الشعب، وما يلزم تقديمه من مستندات وأوراق لإثبات توافر الشروط التى يتطلبها القانون فيمن يرشح، استثنى فى المادة (٦) من ذات القانون، طائفة من هؤلاء المرشحين وهم من تجاوزت أعمارهم الخامسة والثلاثين، من تقديم الشهادة الدالة على أدائهم الخدمة العسكرية الإلزامية أو إعفائهم منها عند التقدم بأوراق ترشيحهم، تيسيراً عليهم،

واستصحاباً للحكم الغالب فى مثل هذه الحالات، وهو أن من بلغ هذه السن، الأصل فيه أنه قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو توافرت فى شأنه إحدى حالات الإعفاء منها طبقاً للقانون، ذلك أن عبارة نص البند (٥) من المادة (٥) واضحة لا لبس فيها ولا غموض فى الدلالة على اشتراط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء منها وفقاً لأحكام القانون فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب، والمستقر عليه فى أصول التفسير أنه إذا كانت عبارة النص واضحة فلا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها، كما أن الأصل أن النص العام يجرى على إطلاقه ما لم يوجد ما يقيده، كما أن نص الفقرة الأخيرة من المادة (٦) محل التفسير يجب تحديده وضبط معناه بحمله على المعنى الذى وضح جلياً من إرادة المشرع من نص البند (٥) من المادة (٥)، تحقيقاً للتناسق والتوافق بين النصوص القانونية التى تتعلق بموضوع واحد تجنباً لأى تعارض يثور بينها فى مجال التطبيق.

ولا وجه للقول بأن الفقرة الأخيرة من المادة (٦) من قانون مجلس الشعب قيدت شرط الترشيح المنصوص عليه فى البند (٥) من المادة (٥) من ذات القانون، فلا يسرى شرط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء منها على من تجاوز الخامسة والثلاثين من عمره، ذلك أنه يخالف إرادة المشرع الجلية التى أنزلت نص المادتين (٥، ٦) من قانون مجلس الشعب كل فى مترلته التشريعية المنضبطة حيث ينظم الأول الشروط الموضوعية الواجب توافرها فى المرشح لعضوية مجلس الشعب، ويوضح النص الثانى الأوضاع الإجرائية الخاصة بالتقدم بأوراق الترشيح بما مؤداه أن ثمة حكماً قاطع الدلالة على أن إرادة المشرع تتطلب فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أُعفى منها قانوناً، التزاماً منه بأحكام المادة (٥٨) من الدستور التى تقضى بأن الدفاع عن الوطن وأرضه

واجب مقدس والتجنيد إجبارى وفقاً للقانون، فأداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء قانوناً منها هما وحدهما اللذان يعصمان المواطن من وصمة النكوص عن أداء الواجب المقدس بالدفاع عن الوطن وأرضه، فإذا نكص عن واجب مقدس مصدره الدستور والقانون استحال انصياعه لحكم المادة (٩٠) من الدستور التى توجب على عضو مجلس الشعب أن يقسم يميناً باحترام الدستور، كما أن مقتضى القول المتقدم إقامة تفرقة صارخة بين أصحاب مركز قانونى واحد، فالمرشح لعضوية مجلس الشعب الذى لم يبلغ الخامسة والثلاثين يجب أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى منها قانوناً فى حين أن المرشح الذى جاوز هذه السن يجوز له أن يكون قد تخلف عن أدائها.

[الطلب رقم ١ لسنة ٢٤ قضائية "تفسير" بجلسة ١٧ /٢٠٠٣/٨ جـ ١٠" دستورية" صـ١٤٣٣]

◈ مجلس الشعب – شروط الترشيح لعضويته – وجوب أداء الخدمة العسكرية – أساسه .

– *شروط الترشيح لمجلس الشعب وهو مجلس ذو صفة تمثيلية، تُعد فى ذات الوقت شروطاً لشغل العضوية فيه، وسلطة المشرع فى تحديد هذه الشروط مرجعها نص المادة (٨٨) من الدستور، وهى شروط لا يجوز تقريرها بعيداً عن متطلبات ممارستها وذلك بأن يكون فرضها لازماً لأداء المهام التى تقوم عليها .*

شروط الترشيح لمجلس الشعب – وهو مجلس ذو صفة تمثيلية– تُعد فى ذات الوقت شروطاً لشغل العضوية فيه وسلطة المشرع فى تحديد هذه الشروط مرجعها نص المادة (٨٨) من الدستور، وهى شروط لا يجوز تقريرها بعيداً عن متطلبات ممارستها بأن يكون فرضها لازماً لأداء المهام التى تقوم عليها، بما مؤداه: أن شروط الترشيح

لعضوية مجلس الشعب والتى تضمنها نص المادة (٥) من قانون مجلس الشعب ترتبط بطبيعة المهام التمثيلية التى يقوم بها المرشح حال انتخابه عضواً بهذا المجلس باعتبار أن الترشيح يمثل المرحلة الأولى من مراحل اكتمال العضوية إذا حاز المرشح على أغلبية أصوات الناخبين، مما يتعين معه أن يتوافر فى المرشح ابتداءً كافة الشروط اللازم توافرها فى عضو مجلس الشعب. وإذا كانت عضوية مجلس الشعب التى يكتسبها أحد المرشحين المتنافسين حال حصوله على ثقة الناخبين، مناطها النيابة عن جماعة الناخبين للاضطلاع بالواجبات الوطنية التى يفرضها الدستور وقانون مجلس الشعب، ومن ثم فليس بمستغرب أن يشترط المشرع وجوب أداء المرشح لعضوية مجلس الشعب الخدمة العسكرية الإلزامية، تلك الخدمة التى تعد من أجّل وأقدس الواجبات الوطنية، أو الإعفاء من أدائها قانوناً للإعتبارات التى قدرها المشرع، لما فى ذلك من دلالة على أن هذا المرشح قادر على أداء ما ينـاط به من مهام تستلزمها الواجبات الوطنية العامة.

[القضيةرقم ٢٠١ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بجلسة٣ /٢/٢٠٠٨ جـ١٢/٢"دستورية"صـ٨٦٦]

◈ *مجلس الشعب – اشتراط أداء الخدمة العسكرية كأحد شروط العضوية – حكمته.*

– اشتراط أداء الخدمة العسكرية كأحد شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب – يعد شرطاً منطقياً – ذلك أن من تحمل ضريبة الدم مقدّماً روحه فداءً للوطن لهو الأقدر والأصلح على تحمل مهام العضوية وما تفرضه عليه من أعباء ذات الصلة بالشأن العام.

من المنطقى الإعتداد بشرط أداء الخدمة العسكرية كأحد شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب وذلك على أساس أن من تحمل ضريبة الدم مقدّماً روحه فداءً

للوطن هو الأقدر والأصلح على تحمل مهام العضوية وما تفرضه عليه من أعباء ذات الصلة بالشأن العام، ومن ثم فقد توافر لهذا الشرط الموضوعية التى تبرره دستورياً لارتباطه بأهدافه المتمثلة فى أن تتولى مهام الشأن العام أفضل عناصر المجتمع التى لم تتردد فى أن تلبى نداء الوطن وأداء ما افترضه عليها من واجب مقدس.

[القضية رقم ٢٠١ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٣/٢/٢٠٠٨ جـ١٢/٢" دستورية" صـ٨٦٦]

◈ **مجلس الشعب – حرمان من لم يؤد الخدمة العسكرية من الترشيح لعضوية مجلس الشعب – لا يعد عقوبة تكميلية .**

– ***شرط اداء الخدمة العسكرية الإلزامية يُعد شرطاً تأهيلياً لعضوية مجلس الشعب، ولا يعد عقوبة تكميلية – وهو شرط لا يؤدى إلى إهدار اى حق من الحقوق الدستورية، ولا معنى للعقاب فيه.***

شرط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية يُعد شرطاً تأهيلياً لعضوية مجلس الشعب ولا يعد عقوبة تكميلية، وهو شرط لا مطعن عليه دستورياً، إذ لا يؤدى إلى إهدار أى حق من الحقوق الدستورية، ولا معنى للعقاب فيه، وكل ما يعنيه هذا الشرط هو أن طالب الترشيح لعضوية مجلس الشعب يجب أن تتوافر فيه كافة الشروط اللازم توافرها فى العضو، فعلة المنع انتفاء شرط من الشروط المتطلبة فيمن يرغب فى الترشيح.

[القضية رقم ٢٠١ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٣/٢/٢٠٠٨ جـ١٢/٢" دستورية" صـ٨٦٦]

◈ **تفسير تشريعى – قانون خاص وقانون عام – الحق فى الترشيح .**

– ***قانون مجلس الشعب. قانون خاص يقيد قانون مباشرة الحقوق السياسية وهو القانون العام. أحكام القانون الأول المتعلقة بتنظيم الحق فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب هى الواجبة التطبيق. عدم الرجوع فى هذا الشأن على قانون مباشرة الحقوق السياسية.***

القول بأنه طبقاً لحكم المادة (٢) من قانون مباشرة الحقوق السياسية، فإن من حكم عليه بعقوبة الحبس لارتكابه جريمة للتخلص من الخدمة العسكرية والوطنية، لا يحرم من ممارسة حقوقه السياسية بصورة دائمة بل يستطيع أن يمارس أياً منها إذا أوقف تنفيذ العقوبة أو إذا رد إليه اعتباره، وهذه الجريمة تمس الشرف والنزاهة، وعقوبتها أشد من عقوبة الغرامة التى قد توقع على من ارتكب جريمة التخلف عن أداء الخدمة العسكرية - وهى أخف وطأة من الجريمة الأولى - والذى سيحرم من ارتكبها من ترشيح نفسه لعضوية مجلس الشعب بصورة دائمة، فإنه قول مردود، ذلك أن قانون مجلس الشعب - المطلوب تفسير بعض نصوصه - هو قانون خاص، أما قانون مباشرة الحقوق السياسية فهو قانون عام، والمستقر عليه فى قواعد التفسير أن الخاص يقيد العام. وإذ نظم قانون مجلس الشعب الحق فى الترشيح لعضوية ذلك المجلس، فإن أحكام هذا القانون هى الواجبة التطبيق فيما تناولته من تنظيم خاص للحق فى الترشيح، ولا يُرجع إلى قانون مباشرة الحقوق السياسية إلا إذا لم يرد فى قانون مجلس الشعب نص خاص. ولما كان القانون الأخير قد نظّم حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب، فلا يجوز إعمال أحكام قانون مباشرة الحقوق السياسية فى شأن هذا الحق، أو تفسير نصوص القانون الأخير بما يسمح بمد نطاقه ليشمل حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب.

[الطلب رقم ١ لسنة ٢٤ قضائية "تفسير" بجلسة ١٧ /٨/ ٢٠٠٣ جـ١٠ " دستورية" صـ١٤٣٣]

◈ المجالس الشعبية المحلية- شرط أداء الخدمة العسكرية- أساسه.

- شرط أداء المرشح لعضوية المجالس الشعبية المحلية الخدمة العسكرية الإلزامية او الإعفاء منها قانوناً، يقوم على اساس ان الدفاع عن الوطن وأراضيه واجب مقدس، وان اداء الخدمة العسكرية إلزامى على كل

المكلفين بها ما لم يقم بأحدهم سبباً من الأسباب التى حددها القانون للإعفاء من أدائها.

أداء المرشح لعضوية المجالس الشعبية المحلية الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء منها قانوناً، يقوم على أساس أن الدفاع عن الوطن وأراضيه واجب مقدس، وأن أداء الخدمة العسكرية إلزامى على كل المكلفين بها ما لم يقم بأحدهم سبباً من الأسباب التى حددها القانون للإعفاء من أدائها، ولذا كان من المنطقى الاعتداد بشرط أداء الخدمة العسكرية كأحد شروط الترشيح لعضوية تلك المجالس، وذلك على أساس أن من تحمل ضريبة الدم مقدماً روحه فداءً للوطن هو الأقدر والأصلح على تحمل مهام العضوية وما تفرضه عليه من أعباء ذات الصلة بالشأن العام، ومن ثم فقد توافر لهذا الشرط الموضوعية التى تبرره دستورياً لارتباطه بأهدافه المتمثلة فى أن تتولى مهام الشأن العام أفضل عناصر المجتمع التى لم تتردد فى أن تلبى نداء الوطن وأداء ما افترضه عليها من واجب مقدس.

[القضية رقم ١٧٤ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٣/٥/٢٠٠٧ جـ١٢/١/"دستورية" صـ٤٥٦]

◈ المجالس الشعبية المحلية – حق الترشيح – مصدره – سلطة المشرع.

– حق الترشيح للمجالس الشعبية المحلية لم يعد مصدره نص المادة (٦٢) من الدستور بعد تعديلها فى ٢٠٠٧/٣/٢٦ إلا أن هذا الحق يجد مصدره فى المادة (١٦٢) من الدستور – سلطة المشرع فى تحديد شروط العضوية لا يعتبر تقييداً لحق الترشيح.

حق الترشيح للمجالس الشعبية المحلية وإن لم يعد مصدره نص المادة (٦٢) من الدستور بعد تعديلها فى ٢٠٠٧/٣/٢٦ والذى أصبح نصها " للمواطن حق

الانتخاب وإبداء الرأى فى الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون، ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى، وينظم القانون حق الترشيح لمجلسى الشعب والشورى وفقاً لأى نظام انتخابى يحدده . ويجوز أن يأخذ القانون بنظام.........." إلا أن هـذا الحـق يجـد مصدره فى المادة (١٦٢) من الدستور التى تنص على أن "تشكل المجالس الـشعبية المحلية تدريجياً على مستوى الوحدات الإدارية عن طريق الانتخاب المباشـر.....". ذلك أن انتخاب أعضاء تلك المجالس يسبقـه ترشيح من يرى فى نفسـه الجـدارة لتولى هذا المنصـب، وإذ عهدت المادة (١٦٣) من الدستور إلى المشرع سلطة تعيين شروط العضوية فهذا يعنى أن المشرع مخوَّل بتحديد شروط الترشيح لهذه العـضوية باعتبار أن الأعضاء يتم انتخابهم من بين المرشحين، وبدهى أن تحديد شروط العضوية لا يعتبر تقييداً لحق الترشيح لأن التنظيم التشريعى لحق من الحقوق لا يعتبر تقييداً له ما دام ما تقرر من ضوابط وشروط لممارسة هذا الحق يتفق وطبيعته ويقوم على أسس موضوعية تبرره عقلاً ومنطقاً.

[القضية رقم ١٧٤ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٣/٥/٢٠٠٧ جـ١٢/١ "دستورية" صـ٤٥٦]

◈ ***المجالـس الشعبيـة المحليـة – الخدمـة العسكريـة – اشـتراط أدائهـا– لا يعـد عقوبـة تكميليـة .***

– شـرط أداء الخدمـة العـسكرية الإلزاميـة يعـد شـرطاً تأهيليـاً لعـضوية المجالس الشعبية المحلية ولا يعد عقوبة تكميلية – وهو شرط لا مطعن عليه دستوريا .

شرط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية يعد شرطاً تأهيلياً لعضوية المجالس الـشعبية المحلية ولا يعد عقوبة تكميلية، وهو شرط لا مطعن عليه دستورياً ، إذ لا يـؤدى إلى إهدار أى من الحقوق الدستورية، ولا معنى للعقاب فيه، وكل ما يعنيه هذا الـشرط



هو أن طالب الترشيح لعضوية أى من المجالس الشعبية المحلية يفتقد أحد الشروط اللازم توافرها فيه، فعلة المنع انتفاء شرط من الشروط المتطلبة لمن يرغب فى الترشيح.

[القضيةرقم ١٧٤ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بجلسة١٣ /٥/٢٠٠٧ جـ١٢/١/"دستورية"صـ٤٥٦]

❋ ❋ ❋



(مـــادة ٥٩)[1]

حمايـة البيئة واجب وطني، وينظـم القانون التدابير اللازمـة للحفاظ علـى البيئة الصالحة .

---

[1] معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور الذى أجرى فى ٢٠٠٧/٣/٢٦ . وكانت تنص قبل التعديل على أن "حماية المكاسب الإشتراكية ودعمها والحفاظ عليها واجب وطنى " .

النـص المقابـل فـى الدساتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٥٦– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٦٤– المادة ( ) " ....".

النـص المقابـل فـى بعـض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ٩) – قطر (م ٣٣) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ٢) – عمان (م١٢).

❋ الأعمـــال التحضيريـــة للدستـــور :

◎ تقرير لجنـــة الشئـون الدستوريـــة و التشريعية بمجلس الشعب عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ /١٢/ ٢٠٠٦ بتعديل (٣٤) مادة من الدستور.

ولقد ورد بتقرير اللجنة بشان إقتراح تعديل المادة (٥٩) مايلى :

أن ذلك التعديل يقرر الحفاظ على الحق فى البيئة الصالحة ويجعل الإلتـزام بحمايتها واجباً عاماً، متفقاً مع إعتماد التنمية المستدامة على توفيرالبيئة الصالحة وحمايتها . ونشير فى هذا الصدد إلى تنامى القانون الدولى للبيئة ، واعتماده أن حماية البيئة تعتبر أحدى وسائل حماية الأنسان . ولاشك أن وضع هذا النص المقترح بديلاً للمادة (٥٩) المقترح إلغاؤها هو المكان اللائق به لأنه يقع فى باب الحريات والحقوق والواجبات العامة .

⁂ الشـــرح :-

تعد المسائل المتعلقة بالبيئة من أهم التحديات التى تواجهها الدول كافة ، والتى لايمكن لدولة بمفردها مجابهتها مهما كان حجم الإمكانيات المتاحة لها ، الأمر الذى عزز التعاون الدولى فى ذلك المجال، وبخاصة من خلال المنظمات الدولية، والتى عقدت العديد من المؤتمرات لمناقشة السبل الكفيلة بالمحافظة على البيئة ، ووضع السياسات الهادفة لتحقيق ذلك ، وربط تلك السياسات بمصالح الأفراد من خلال التنمية المستدامة .

ولقد أصبح من الثابت أن التلوث يمثل الخطر الحقيقى الذى يهدد حياة الإنسان وسائر الكائنات الحية فى كل مكان إلى درجة تنذر بتدمير الكون والقضاء على أسباب الحياة فوق الأرض .

لكن رغم هذه الخطورة البالغة للتلوث ، وتدهور الوضع البيئى فى مختلف أنحاء المعمورة ، فإن أسباب الحياة على سطح هذا الكوكب لم تنقطع بعد ، وبإمكان البشرية – حسبما يرى خبراء البيئة – أن تتجنب الكارثة متى واجهت ظاهرة التلوث متحدة ،وبكثير من الجهد والعمل المستمر ، مع المزيد من الإنضباط والوعى واليقظة فى التعامل مع المحيط الانسانى وسائر قضاياه ، ولعل فى إنعقاد العديد من المؤتمرات إشارة واضحة إلى حالة الاستنفار التى يعيشها المجتمع الدولى بكل مكوناته ، ودليلاً قاطعاً على الإحساس الجماعى بضرورة الإهتمام بقضايا البيئة لما لها من أهمية فى تحقيق التنمية المستدامة ، تأمين مستقبل الشعوب .

فلقد بلغ إدراك بعض شعوب العالم لمخاطر التلوث ، وحاجة الإنسان إلى العيش فى بيئة سليمة، وحتى وسط مناخ جميل و مريح ، إلى درجة إعتبار حماية البيئة حقاً من حقوق الانسان ، فمثلما يكون للإنسان الحق فى السلم والأمن والنمو والحياة والحرية ، يكون له الحق فى التمتع بالملك المشترك للبشرية ، والعيش فى بيئة سليمة و متزنة .

و لضمان تمتع الإنسان بهذا الحق إعتبرته بعض الشعوب من الواجبات المحمولة على الدولة إزاء مواطنيها ، و أعطته القدر الأقصى من القوة الإلزامية التى يمكن أن تبلغها القاعدة القانونية ، وذلك بإدراجه ضمن قواعد الدستور مثل (اليونان والاتحاد السوفيتى سابقا وجمهورية مصر العربيةً مؤخراً) ، بينما إعتبرته شعوب أخرى أحد حقوق المواطن الدستورية مثل – تركيا – يوغوسلافيا – أسبانيا– البيرو – الصين الشعبية)

▣ العلاقات الدولية في مجال البيئة.

أو ضحت الدراسات التى تمت فى العقود الأخيرة أموراً أربعة :

أولها : – أن السعى المستمر للوصول إلى ظروف حياة أفضل و ثروة مادية ورفاهة فى العيش أدى عبر آلاف السنين إلى إستنفاد متزايد لمصادر الثروة الطبيعية على هذا الكوكب – والتى تمثل المكونات الرئيسية للبيئة .

ثانيها :– أن الشعوب لم تبدأ فى التعاون الجاد فيما بينها فى مجال حماية البيئة إلا فى العقود الأربعة الأخيرة ، وإن كان هناك قدراً من الإحساس بحق الجوار فى هذا الشأن بدأ منذ القرن الثالث عشر .

ثالثها:– أن إتفاقية السلام التى وقعت فى عام ١٦٤٨ فى ويستفاليا لتنهى ثلاثين عاماً متصلة من الحروب كان المبدأ الأساسى فيها أن ما يجرى داخل حدود الدولة هو شأنها الخاص وليس لأحد أن يتدخل فيه– نزولاً على مفهوم السيادة الكاملة للدولة على ما يحدث فى أراضيها – ولكن هذا المفهوم بدأ يتغير فى بدايات القرن العشرين عندما تحرك المجتمع الدولى لمناقشة قضايا حقوق الإنسان، ثم مصادر الثروة الطبيعية المشتركة بين دولتين أو أكثر ، وأخيراً المشكلات البيئية عبر حدود الدول بل وعبرالقارات، عند ذلك أصبحت الإتفاقات الدولية الملزمة فى مجال البيئة تنص على ما يمكن إعتباره قدراً من تدخل كل دولة فى شئون الآخرين .

رابعها :– أن مفهوم المسئولية البيئية الجماعية فى القرن الحادى والعشرين يقوم على أسس برزت منذ ما يقرب من قرن و نصف مضت عندما حدد جورج بيركتز مارش فى عام ١٨٦٤ ضمن ما حدد مبدأ " يستطيع الإنسان التحكم فى الطبيعة من أجل المنفعة ومن أجل الضرر " ، ومبدأ " أن الحكمة هى فى البحث عن

المحافظة على توازن الطبيعة " ، والمبدأ الثالث " أن على الجيل الحالى مسئولية المحافظة على رفاهية الأجيال القادمة " .

إن هذة المبادئ هى نفسها المبادئ التى تبنى عليها الآن ضوابط التنمية الرشيدة، أو ما نسميه بالتنمية المستدامة التى تبناها المجتمع الدولى فى العقد الأخير من القرن الماضى وأكدها فى مطلع القرن الجديد .

▣ ظهور الحركة البيئية الحديثة :

يتفق الكثير من علماء البيئة على أن الحركة البيئية الحديثة بدأت فى الستينيات والسبعينيات من القرن الماضى ، كرد فعل لقضية التلوث الناتج عن المبيدات والكيماويات السامة فى الولايات المتحدة الأمريكية التى ركز عليها كتاب راشيل كارسون " الربيع الساكن " (١٩٦٣) وتلا هذا إنتشار النشاط البيئى كرد فعل للدراسة التى قام بها نادى روما فى عام ١٩٧١ عن حدود النمو، و التى تنبت مفهوم أن الإستنفاد المستمر لمصادر الثروة الطبيعية سوف يؤدى إلى توقف عملية التنمية فى فترة قصيرة .

ولكن هناك عدداً كبيراً آخر من علماء البيئة يرى أن التاريخ الحقيقى للحركة البيئية الحديثة يبدأ مع قصف هيروشيما بالقنبلة الذرية ، قرب نهاية الحرب العالمية الثانية ، ذلك القصف الذى ولد الكثير من القلق عندما شاهد العالم كيف يستخدم التقدم العلمى فى الهدم بدلاً من البناء – وقد ضاعف من هذا القلق الكوارث التى شهدها العالم بعد الحرب العالمية الثانية مثل مرض ميناماتا فى اليابان و الحوادث البشعة فى مجال نقل و إستخراج البترول– ولعل التسرب البترولى الحادث فى خليج المكسيك فى الأيام الأخيرة خير شاهد على ذلك – ولقد أدى هذا القلق إلى نشاط كبير فى حركة البيئة العالمية الحديثة ، وإلى نشاط مماثل فى منظمة الأمم

المتحدة ووكالاتها المتخصصة ، إلى أن عقد مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة الإنسانية فى استوكهولم عام ١٩٧٢ . و قد نظرت العديد من الدول النامية - فى بداية السبعينات من القرن الماضى عند الإعداد لمؤتمر استوكهولم - بشكل واضح إلى محاولة جعل قضية البيئة مشكلة عالمية ، وكان ذلك نتيجة للطريقة التى كانت تعرف بها البيئة فى ذلك الوقت ، فى إطار الحد من التلوث و كمشكلة تقنية فقط ، وهو تعريف محدود نابع من إهتمام المجتمعات الصناعية بتلك المشاكل فى ذلك الوقت ، ونظرت بعض الدول النامية إلى الصرخة من أجل وقف التردى البيئى على أنها مجرد تخطيط من الدول الغنية لمنع الدول الفقيرة من التصنيع ، وبالتالى من التقدم ،كما كانت الدول النامية تخشى التكلفة الإضافية للتكنولوجيا و المعدات المستوردة التى تتمشى مع المتطلبات البيئية بالإضافة إلى خشية الضرر الذى يعود على عمليات التصدير من الدول النامية نظراً للإجراءات الجديدة لحماية البيئة التى يتبناها العالم المتقدم .

وفى مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة الانسانية الذى عقد فى استكهولم فى عام ١٩٧٢ إتضحت العلاقة الوثيقة بين التنمية والبيئة، واقترح الموتمر توجها يضع فى إعتباره العوامل الإجتماعية والإقتصادية التى تقف خلف العديد من المشكلات البيئية ، ودعا الى معالجة الاثر عن طريق معالجة المسببات وهى عادة مسببات إجتماعية وإقتصادية ، ولقد كان هذا الإتجاه مختلفاً تماماً عما كان سائداً من قبل ، حيث كان التأكيد دائما على أن التكنولوجيا هى الحل بالنسبة للمشكلات البيئية.

الأمر المهم فى هذا الشأن هو أن مؤتمر استكهولم أعاد تعريف أهداف التنمية على أنها إيجاد نوعية أفضل من الحياة، عوضاً عن المحاولات الدائمة للإستحواذعلى الممتلكات المادية كمحدد أساسى لنجاح التنمية ، وأعاد تعريف البيئة على أنها

المخزون الديناميكى للمصادر الطبيعية والإجتماعية المتوفرة فى أى وقت من أجل تلبية إحتياجات الإنسان، وتعريف عملية التنمية نفسها على أنها عملية إستخدام تلك المصادر بهدف زيادة رفاهية الإنسان أو على الأقل المحافظة على مستواها ، وبذلك أصبح واضحاً أن الأهداف البيئية والتنموية مكملة لبعضها البعض .

و بالتالى فبداية من مؤتمر استوكهولم ، بدأ البحث عن مفهوم جديد موسع للتنمية يرتبط بحدود قاعدة الموارد الطبيعية المتاحة وتلعب فيه الإعتبارات البيئية دوراً مركزياً، و يتيح فى ذات الوقت فرصة كاملة للتنمية الإجتماعية والإقتصادية .

لقد استمر التطور الفكرى فى هذا الإتجاه عبر مفهوم التنمية الأيكولوجية والتنمية بدون تدمير لمصادر الثروة الطبيعية وبدائل التنمية و أساليب الحياة ، إلى أن انتهى بعد عشرين عاماً إلى تبنى مفهوم التنمية المستدامة فى قمة الأرض عام ١٩٩٢ ، هذا المفهوم الذى يعنى أن التنمية تستند إلى أعمدة ثلاث هى: النمو الإقتصادى ، والتنمية الإجتماعية ، وحماية البيئة وكل منهم يرتبط بالآخر .

▣ القانون البيئى الدولى :

جرت أولى محاولات وضع القانون البيئى الدولى عندما اتفقت الدول المشاطئة لنهر الراين قرب نهاية القرن التاسع عشر على حماية أماكن تفريخ سمك السلمون بشمال الأطلنطى ، بعد أن اقتنعت أن أى منها على حده لاتستطيع ذلك .

و خلال الفترة بين الحربين العالميتين – أى فى العشرينات والثلاثينيات من القرن الماضى – حاولت عصبة الأمم وضع إتفاقية دولية لحماية البحار من التلوث الناتج عن السفن ،وعلى الرغم من فشل تلك المحاولة فقد أدى الجهد الذى بذل فى

وضعها إلى إصدار الكثير من الإتفاقيات حول حماية مصادر الثروة الطبيعية بعد الحرب العالمية الثانية .

ثم جاء مؤتمر استوكهولم وأعقبة ظهور فيض كبير من الإتفاقات غير الملزمة بين الدول على مبادئ للتعاون فى حل المشكلات البيئية عابرة الحدود أو ما سمى بالقانون الرخو SOFT LAW ، تبع ذلك خلال العقود الثلاثة الأخيرة صدور عدد كبير من الإتفاقيات الملزمة الإقليمية و الدولية لحماية البيئة ، مما أدى إلى نشأة فرع جديد من فروع القانون الدولى هوالقانون البيئى الدولى .

وخلال نفس الفترة وضعت كل دولة من دول العالم قانون خاص لحماية البيئة فيها ، كما استقر عدد من المبادئ التى تحكم العلاقات بين الناس فى قضايا البيئة من بينها المبدأين اللذين ذكرهماالأستاذ الدكتور / أحمد فتحى سرور وهما : مبدأ الملوث يدفع الثمن (POLLUTER PAYS PRINCIPLE) (PPP) الذى تطور الآن ليصبح (POLLUTION PREVENTION PAYS (PPP ليحفز أصحاب الأعمال على منع التلوث لأنه مفيد لهم إقتصادياً ،أما المبدأ الثانى فهو مبدأ " المسئولية مشتركة " والذى ينص الآن على "أن المسئولية مشتركة ولكن متفاوتة " ، وترى الدول النامية أن التفاوت يجب أن يبنى على قدر التخريب البيئى الذى سببته التنمية فى الدول الصناعية فى الماضى قبل ظهور المبادئ البيئية ، بينما ترى الدول الصناعية أن التفاوت يجب أن يبنى على أساس الماضى والمستقبل لأن الدول النامية تشكل ٨٠% من سكان العالم وتنميتها سوف تسبب تدميراً بيئياً كبيراً أيضاً ، و هذا أمر واضح أنه لا يحل إلا عن طريق التعاون الدولى و إيجاد الصيغ التوفيقية لهذا النوع من المسئولية المشتركة .



▣ الوضــع البيئــى فــى العالــم العربــى :

يعانى العالم العربى العديد من المشكلات البيئية ، سواء الناتج منها عن التخلــف الإقتصادى أو الإجتماعى أو الناشئ عن عمليات التنمية نفسها والتى لا تأخــذ فى الإعتبــار قضايا حماية البيئة كمكون أساسى فى تخطيطها و تنفيذها. و لعــل أهــم هذه المشكلات البيئية : ندرة المياه و تدنى نوعيتها ، ومحدودية الأرض و الإستخدام غير الرشيد لها ، والتصحر ، والتأثير السلبى لتزايد إســتهلاك الطاقــة ، وتلــوث المناطق الساحلية و خاصة عن طريق المصادر التى تأتى من اليابسة ، وأخيرا تــدهور بيئة المدن ، و قضايا النفايات الصلبة و السائلة و الخطرة فيها .

ليس هذا التدهور البيئى بسبب غيبة التنظيمات المؤسسية أو القوانين ، فلــدينا فى مصر مثلاً جهاز لشئون البيئة ووزير دولة لشئون البيئة و قانون خــاص بالبيئــة صدر عام ١٩٩٤ ولا يزال يعانى من ضعف التنفيذ. و هــذه صــورة متكــررة بشكل آو بآخر فى كل الدول العربية[١]

☐ المبــادئ التى قررتهــا المحكمـــة الدستوريـــة العليـــا :-

◈ *محميــات طبيعيـــة – ماهيتهــا – الأعمـــال المحظـــورة فيهـــا.*

– المحمية الطبيعية هى كل مساحة من الأرض او المياه ، تضم كائنات حية، او ظواهر طبيعية، ذات قيمة ثقافية او علمية او سياحية او جمالية، تحديدها بقرار من رئيس مجلس الوزراء، بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء .

---

[١] كلمة العالم الكبير د/ مصطفى كمال طلبه أمام المؤتمر الإقليمى لروساء المحاكم العليا فى العالم العــربى الذى انعقد فى القاهرة خلال الفترة من ٢٩ الى ٣١ مايو سنة ٢٠٠٤.

حددت المادة الأولى من القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ فى شأن المحميات الطبيعية، المقصود بالمحمية فى تطبيق أحكامه ، فعَرفها بأنها أى مساحة من الأرض أو المياه الساحلية أو الداخلية تتميز بما تضمه من كائنات حية نباتات كانت أو حيوانات أو أسماك أو ظواهر طبيعية، ذات قيمة ثقافية أو علمية أو سياحية أو جمالية ، يصدر بتحديدها قرار من رئيس مجلس الوزراء، بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء . ونصت المادة الثالثة من هذا القانون - فى مجال تحديدها للأفعال التى لايجوز ارتكابها فى منطقة المحمية - على حظر القيام بأعمال أو تصرفات أو مباشرة نشاط أو إجراءات من شأنها تدميرأو إتلاف أو تدهور البيئة البحرية، أوالإضرار بالحياة البرية أو البحرية أو النباتية، أو المساس بمستواها الجمالى بمنطقة المحمية. ولايجوز بوجه خاص صيد أو نقل الكائنات البحرية أو البرية أو إزعاجها، أو القيام بأعمال من شأنها القضاء عليها ، وكذلك نقل النباتات الكائنة بمنطقة المحمية، أو إتلافها، أو إدخال أجناس غريبة لهذه المنطقة، أو تلويث تربتها أو هوائها أو مياهها بأى شكل من الأشكال، أو صيد أو نقل أو أخذ كائنات عضوية كالشعب المرجانية أو الصخور أو التربة أياً كان الغرض من ذلك . ولايجوز كذلك إقامة مبان أو منشآت أو شق الطرق أو تسيير المركبات أو ممارسة نشاط زراعى أو صناعى أو تجارى فى منطقة المحمية، ولم تجز المادة الثالثة من هذا القانون أن تمارس فى المناطق - المحيطة بمنطقة المحمية - تلك الأعمال أو التصرفات التى يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص، بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء، إذا كان من شأنها التأثير على بيئة المحمية أو الظواهر الطبيعية بها إلا بتصريح من الجهة الإدارية المختصة .

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/١٠/١ جـ ٦ "دستورية" صـ٣٥٨]

◈ محميات طبيعية – التنظيم التشريعي لها – الأغراض التي توخاها .

– التنظيم التشريعى للمحميات الطبيعية هدفه: صونها مما يغير من خصائصها او تكويناتها او تشوه طبيعتها، اوأية افعال اخرى تصادم الأغراض المقصودة من إنشائها .

توخى القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ بشأن المحميات الطبيعية، وكذلك قرار رئيس مجلس الوزراء بإنشاء محمية طبيعية بمنطقة جبل علبه بمحافظة البحر الأحمر – بأحكامهما – صون المحميات الطبيعية فى مواجهة الأفعال التى تغير من خصائصها وتكويناتها الجيولوجية أو الجغرافية، أو تشوه طبيعتها، أو تخل بعناصر التوازن الأيكولوجى فيها ، أو تدهور مواردها سواء باستنزافها أو تلويثها ، أو تنال من قيمتها الجمالية أو الثقافية ، أو تضر بحيواناتها أو نباتاتها، أو تحول دون تكاثرها، أو تدخل من الأجناس مايكون غريباً عنها ، وكذلك أية أفعال أخرى يكون وقوعها فى المحميات الطبيعية مصادماً للأغراض المقصودة من إنشائها.

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١/١٠/١٩٩٤ جـ ٦ "دستورية" صـ٣٥٨]

◈ محميات طبيعية – صونها .

– الحماية الواجبة لصون المحميات الطبيعية، لا تحول دون الترخيص بأعمال لا تناهضها، وترصد ظواهرها البيئية.

صون المحميات الطبيعية يتغيا أن تظل باقيه أبداً لتفرض الصورة البدائية لمختلف مظاهرها الطبيعية نفسها على المترددين عليها ، فلا ينالها تبديل إلا بالقدر الذى يكون ضرورياً لإنمائها وتطويرها كى ترعى على مر العصور جوهر خصائصها حفاظاً على معالم بنيانها ، فلا تمتد مظاهر الحياة المدنية أو أدواتها إلى مواقعها لتعدل من مكوناتها أو تحيلها عدماً، وكان حتماً بالتالى أن يكون التنظيم التشريعى لأوضاعها متوازناً ، فلا تكون الحماية الواجبة لبيئتها أو موالاة شئونها بوصفها تراثاً للبشرية ،

حائلاً دون الترخيص بالأعمال التى لاتناهضها ، كتلك المتعلقة برصـــد ظواهرهـــا البيئية.

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/١٠/١ جـ ٦ "دستورية" صـ٣٥٨]

◈ محميات طبيعية – تأمينها من صور العدوان عليها– مفترضاته الأولية.

– تأمين المحميات الطبيعية من صور العدوان عليها، وجوب تعيين حدودها بما لا خفاء فيه، وبوجه خاص حين تكون هـــذه المحميات واقعة فى نطـــاق المياه البحريـــة، التى ينظـــم القانـــون الدولى ، قواعد المرور فيهـــا .

تأمين المحميات الطبيعية من صور العدوان المحتمل عليها ، يفترض بداهـــة تعـــين حدودهـــا بما لاخفاء فيه ، وبوجه خاص حين تكون هذه المحميات واقعة فى نطـــاق المياه البحرية التى ينظم القانون الدولى قواعد المرور فيها، ذلك أن حقـــوق الـــدول وواجباها فى أجزاء المياه البحرية الواقعة وراء الحدود الخارجية للبحـــار الإقليميـــة، مقيـــدة بألا يكون استخدامهـــا منطوياً على سوء استعمالها ، وأن يكون وفاؤهـــا بالتزاماها مقروناً بحسن النية ، وهو ماأكدته اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الموقع عليها فى چامايكا فى العاشر من ديسمبر ١٩٨٢، بنصها علـــى أن الأحكـــام الـــتى تضمنتها هذه الاتفاقية غايتها أن تقيم للبحار نظاماً قانونياً يسهل الاتصالات البحرية الدولية دون ما إخلال بالسيادة الإقليميـــة ، وبما يكفل للبحار استخداماها السلمية، والانتفاع الكامل بمواردها الطبيعية بصورة منصفة ومقتدرة ، وكذلك صون مواردها الحية وحماية البيئة البحرية – وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية – يعـــنى فى المقـــام الأول ضمان أن تباشر السفن الأجنبية حق المرور البرىء فى البحار الإقليمية ، وحق المرور العابر فى المضايق الدولية ، وحرية الملاحة البحرية فى المناطق البحرية الواقعـــة وراء

حدود الولاية الوطنية ، وذلك كله وفقاً للأوضاع التى بينتها تلك الاتفاقية ، وكانت القيود التى تتصل بصون المحميات الطبيعية قد تنال من الصور المختلفة للمرور التى تكفلها الاتفاقية آنفة البيان، سواء بتقييدها أو منعها ، فإن تعين حدود هذه المحميات – وبالقدر الذى يكون كافياً لدرء الأضرار عنها حفاظاً على بيئتها وحماية لمواردها – يكون لازماً.

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١/١٠/١٩٩٤ جـ ٦ "دستورية" صـ ٣٥٨]

◈ محميات طبيعية– العنصران اللذان تقوم عليهما – أثر اجتماعهما .

– المحمية الطبيعية – بحرية كانت ام برية – يتوفر لها عنصران، اولهما: ان تستقل تكويناتها الطبيعية بخصائص . ثانيهما : ان يكون لها حيز جغرافى يبين تخومها ومحدد تحديداً قاطعاً .

لكل محمية طبيعية – بحرية كانت أم برية – عنصرين لايتصور وجودها بتخلف أيهما، **أولهما** :– أن تكون تكويناتها الطبيعية مبلورة لخصائص متفردة تستقل بها ، ويكون لتميزها درجة من الأهمية تقتضى إخضاعها لتنظيم خاص يهيمن على أوضاعها، لضمان أن تظل مقوماتها نائية عما يهددها أو ينال من بقائها. **ثانيهما** : –أن يكون نطاق امتدادها فى المكان معيناً تعييناً قاطعاً ، باعتبار أن لكل محمية – وبالضرورة – حيزاً جغرافياً يُبين تخومها، ويتعين أن تنحصر داخل حدوده ، تلك الأفعال التى قيد المشرع ممارستها أو حظرها فيها. واجتماع العنصرين السابقين فى المحمية الطبيعية ، مؤداه: أن العدوان عليها أو مخالفة النظم السارية فى شأنها ، لايتصور أن يتم بأفعال تقع وراء حدودها الخارجية ، ولا بأفعال لاتخل بالأغراض المقصودة من إنشائها وحمايتها أياً كان مكان ارتكابها ، ويعتبر فى حكم الطائفة الأولى من الأفعال ، تلك التى يتعذر التيقن مما إذا كان مرتكبها قد أتاها

داخـــل الحـــدود الجغرافيـــة للمحميـــة الطبيعيـــة أو خارج محيطها . وهو مايقع دوماً كلمـــا جهّل المشرع بأبعادها التى يتعين على السفن والأشخاص التزامها توقياً للوقوع فى حمأة التجريم.

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/١٠/١ جـ ٦ "دستورية" صـ٣٥٨]

◈ محميات طبيعية – تعيين حدودها – إغفال هـــذا التعيين : أثره .

– إعلام المخاطبين ، إعلاماً كافياً بحدود المحمية الطبيعية ، يصون حقوقهم وحرياتهم التى نص عليها الدستور ، وكفلتها قواعد القانون الدولى العام – عدم نشر الخرائط التى تحدد المحمية الطبيعية التى عينها قرار رئيس مجلس الوزراء – أثره: عدم توافر عناصر التجريم.

إعلام المخاطبين بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ فى شأن المحميـــات الطبيعيـــة إعلاماً كافياً بحدود المحميات الطبيعية لضمان حقوقهم وحرياتهم التى نـــص عليهـــا الدستور أو كفلتها قواعد القانون الدولى العام ، لايتأتى إلا من خـــلال نـــشرها فى الجريدة الرسمية التى تتحقق بها العلانية ، وكان قرار رئيس مجلس الوزراء المطعون فيه قد أحال فى شأن تعين حدود المحميات الطبيعية التى عينها إلى خريطة تبين مواقعها ، إلا أنها لم تنشر، وظل خافياً بذلك النطاق المكانى الذى تمتد إليه تلك المحميات علـــى صعيد المياه البحرية ، وكان إتيان الأفعال التى أثمها قانون المحميات الطبيعية فى هـــذا النطاق شرطاً لتجريمها – على ماسلف البيان – فإن القرار المطعون فيـــه إذ جَّهـــل بحدود المحميات الطبيعية التى يسرى عليها – والتى يعتبر تعيينها مفترضاً أولياً لإعمال النصوص العقابية التى تضمنها القانون المنظم لتلك المحميات من خلال ترسيم الدائرة التى تعمل فيها – يكون مفتقراً إلى خاصية اليقين التى تهيمـــن على التجريـــم، ويخل كذلك بالحرية الشخصيـــة من خلال القيود التى لا يجوز أن تنال من جوهرها.

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/١٠/١ جـ ٦ "دستورية" صـ٣٥٨]

◈ حمايـة مجـرى النيـل والمجـارى المائية من التلـوث – مدلولهـا .

— حظر إلقاء المخلفات – بكافة حالاتها – أو صرفها فى مجارى المياه. الاستثناء لا يكون إلا بترخيص خاص وفق ضوابط ومعايير لكل حالة على حدة.

خصائص التنمية – بكل معطياها وأدواها وعناصرها من الموارد البشرية – هى التى أدركها المشرع بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢ فى شأن حماية مجرى النيل والمجارى المائية من التلوث ، وهى كذلك التى رعتها لائحته التنفيذية ، ذلك أن المشرع توخى بنص المادة الثانية من القانون ، تقرير مبدأ عام، مؤداه: حظر إلقاء المخلفات الصلبة أو الغازية أو السائلة ، أو صرفها فى مجارى المياه على كامل أطوالها، ويندرج تحتها مسطحاها من المياه العذبة، كنهر النيل وفرعيه والأخوار والترع بكل أنواعها، والخزانات الجوفية على امتداد جمهورية مصر العربية ، وكذلك مسطحاها غير العذبة كبحيراها وبركها ومصارفها بجميع درجاها . وسواء كانت هذه المخلفات قد تأتت من عقار ، أو من أحد المحال التجارية ، أو الصناعية أو السياحية ، أو من عمليات الصرف الصحى أو غيرها ، فلا استثناء من حظر إلقائها أو صرفها فى مجارى المياه ، إلا أن يكون ذلك بناء على ترخيص يصدر فى الأحوال ، ووفق الضوابط والمعايير التى يحددها وزير الرى بناء على اقتراح وزير الصحة . وينبغى دوماً أن يكون الترخيص متضمناً تحديداً للمعايير والمواصفات الخاصة بكل حالة على حدة .

[القضية رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية " دستورية " بجلسة ٢/٣ / ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٥٢٠]

◈ مـوارد مائيـة – صونهـا .

— صون الموارد المائية من ملوثاتها يعتبر فرضاً أولياً لكل عمل يتوخى التنمية.

التطور الإيجابى للتنمية ، لايتحقق بمجرد توافر الموارد الطبيعية على اختلافها، بل يتعين أن تقترن وفرها بالاستثمار الأفضل لعناصرها . وإذا كان الماء أغلى هذه

الموارد، وأكثرها نفعاً باعتباره نبض الحياة وقوامها ، فلا يجوز أن يُبدد إسرافاً ، فإن الحفاظ عليه قابلاً للاستخدام فى كل الأغراض التى يقبلها ، يغدو واجباً وطنياً ، وبوجه خاص فى كبرى مصادره ممثلاً فى النيل والترع المنتشرة فى مصر ، ليس لإحياء الأرض وحدها أو إنمائها ، بل ضماناً للحد الأدنى من الشروط الصحية للمواطنين جميعاً ، وارتكاناً لوسائل علمية تؤمن للمياه نوعيتها ، وتطرح الصور الجديدة لاستخداماتها لتعم فائدتها. وإذا كان تراكم الثروة يقتضى جهداً وعقلاً واعياً ، فإن صون الموارد المائية من ملوثاتها، يعتبر مفترضاً أولياً لكل عمل يتوخى التنمية الأشمل والأعمق. بيد أن اتجاهاً لتلويثها بدا أول الأمر محدوداً ، ثم تزايد حدة بمرور الزمن، وصار بالتالى محفوفاً بمخاطر لايستهان بها، تنال من المصالح الحيوية لأجيال متعاقبة بتهديدها لأهم مصادر وجودها ، وعلى الأخص مع تراجع الوعى القومى ، وإيثار بعض الأفراد لمصالحهم، وتقديمها على ماسواها. وقد كان للصناعة كذلك مخرجاتها من المواد العضوية الضارة التى تتعاظم تركيزاتها أحياناً ليكون تسربها إلى المياه وكائناتها الحية ، هادماً لخصائصها ، وكان لغيرها من الأماكن مخلفاتها أيضاً السائلة منها والصلبة والغازية، التى تزايد حجمها وخطرها تبعاً لتطور العمران تطوراً كبيراً ومفاجئاً ، بل وعشوائياً فى معظم الأحيان . واقترن ذلك بإهمال التقيد بالضوابط والمعايير التى تجعل صرفها فى تلك الموارد المائية على اختلافها مأموناً أو على الأقل محدود الأثر، وكذلك بقصور التدابير اللازمة لرصد مصادر تلوثها والسيطرة عليها أو بمكافحتها بعد وقوعها .

[القضية رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية " دستورية " بجلسة ٢/٣ / ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٥٢٠]

❋ ❋ ❋



(مـــادة ٦٠)

الحفاظ على الوحدة الوطنيــة وصيانــة أســرار الدولة واجــب على كــل مواطن .

٭ ٭ ٭

النــص المقابــل فــى الدساتــير السابقــة :

- دستور ١٩٢٣ – المادة (   ) "..".
- دستور ١٩٣٠ – المادة (   ) "..".
- دستور ١٩٥٦ – المادة (   ) "..".
- دستور ١٩٥٨ – المادة (   ) "..".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (   ) "..".

النــص المقابــل فــى بعض الدساتــير العربيــة :

- البحرين (م ٣٠) – قطر (م ٢٠) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ...) – عمان (م١٤).



(مـــــادة ٦١)

أداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقاً للقانون.

النـص المقابـل فـى الدساتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣- المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٣٠- المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٥٦- المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٥٨- المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٦٤- المادة ( ) " ....".

النص المقابـل فـى بعض الدساتير العربيـة :

- البحرين (م ١٥) - قطر (م ٤٣) - الكويت (م ٤٨) - الإمارات (م ٤٢) - عمان (م١١).

⁂ الشـــــرح :-

الضريبـــة أهــم روافــد القانــــون المالـــــى[١]

تعتبر الضريبة أحد عناصر القانون المالى، وأهميتها فى تنمية موارد الدولة لا نزاع فيها، والمصلحة التى تحميها مالية فى طبيعتها، ويحيطها المـــشرع بقواعـــد تفـــصيلية غايتها ضمان تحصيلها ومجابهة التحايل عليها، ومحاولة التخلص منها، وذلك تأمينـــاً لانتظام ودقة جبايتها والتقليل من تكلفة تحصيلها.

ويكفل الدستور إرساء بنيانها على قاعدة العدالة الإجتماعية، وإن تعين القـــول بأن السلطة التشريعية هى التى تقبض بيدها على زمام الضريبة العامة، لأنها تتـــولى بنفسها تنظيم أوضاعها بقانون يصدر عنها، متضمناً تحديد وعائها، وأسس تقديره، وبيان مبلغها، والملتزمين أصلاً بأدائها والمسئولين عنها، وقواعد ربطها، وتحـــصيلها، وتوريدها، وكيفية آدائها، وضوابط تقادمها، والطعون التى يجـــوز أن تتناولهـــا، وغير ذلك مما يتصل ببنيانها، فيما خلا الإعفاء منها، إذ يجوز أن يتقرر فى الأحـــوال التى يبينها القانون.

وهذه العناصر جميعها هى التى تشملها النظم الضريبية فى مصر، لتحيط بهـــا فى إطار من قواعد القانون العام، وبمراعاة أن قانون الضريبة، وأن توخى أصلاً حمايـــة المصلحة الضريبية للدولة باعتبار أن الحصول على غلتها يعتبر هدفاً مقصوداً ابتـــداء من فرضها؛ إلا أن مصلحتها هذه ينبغى موازنتها بالعدالـــة الإجتماعيـــة بوصـــفها مفهوماً مقيداً لقانون الضريبة ليكون نافياً لتحيفها، كافلاً اعتدالها من خلال حيدتها.

---

(١) يراجع فى ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية" للفقيه الدستورى الكبير المرحوم المستشار د/ عوض المر، رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق صـــ٢٦٣ وما بعدها.

فلا يكون دين الضريبة مبلوراً شهوة الجباية بنهمها وانفلاقها؛ ولا عقاباً من خلال جزاء يباعد بينها وبين الأغراض المالية المقصودة أصلاً منها؛ ولا غلواً مجاوزاً الحدود المنطقية اللازمة لضبطها؛ ولا انحرافاً عن حقيقة أهدافها.

والالتزام بالضريبة ليس التزاماً تعاقدياً ناشئاً عن التعبير المتبادل عن إرادتين متطابقتين، بل مرد هذا الالتزام إلى نص القانون وحده، فهو مصدره المباشر. وتنظيمها مما يملكه ولى الأمر، ويجد دليله الشرعى فى رعاية مصلحة الجماعة التى يمثلها.

ولا يعنى إقرار السلطة التشريعية لضريبة ما، أن الخاضعين لها قد أنابوها عنهم فى القبول بها، وأن علاقتهم فى مجالها علاقة تعاقدية أو شبه تعاقدية، ذلك أن إقرار السلطة التشريعية لتنظيم معين، إنما يتم فى إطار ممارستها لولايتها المستمدة مباشرة من الدستور، والتى لا يجوز لها النزول عنها، وتأتى الضريبة العامة فى موقع الصدارة من مهامها لاتصالها من الناحية التاريخية بوجود المجالس التشريعية ذاتها؛ ولما ينطوى عليه فرضها من تحميل المكلفين بها أعباء مالية يتعين تقريرها بموازين دقيقة، ولضرورة تقتضيها، ولو كان حق الدولة فى استئداء الضريبة ناشئاً عن علاقة تعاقدية أو عن غيرها من الروابط المشبهة بها، لكان لها حق التخلى عنها وإسقاطها بإتفاق لاحق، وهو ما يناقض حقيقة أن الضريبة العامة لا يفرضها إلا القانون ولا يجوز تبديل أحكامها أو التعديل فيها بالاتفاق على خلافها، ولا أن يتقرر الإعفاء منها إلا وفق أحكامه على ما تقضى به المادة (١١٩) من الدستور.

وكلما ألغى المشرع إعفاء ضريبياً بأثر مباشر، ولمصلحة عامة لها وجها، كان هذا الإلغاء موافقاً للدستور.

طبيعة القوانين الضريبية

لا تعتبر القوانين الضريبية بطبيعتها قوانين جزائية تقرر عقوبة جنائية على المخالفين لها؛ ولا هي تعدل من الآثار التى رتبتها العقود فيما بين أطرافها، ولكنها وسيلة تلجأ إليها الدولة لتحقق من خلالها تناسباً بين التكلفة الكلية لنفقتها، وبين ما ينبغى أن يؤديه إليها هؤلاء الذين يفيدون أكثر من غيرهم من خدماتها، وحق عليهم بالتالى أن يتحملوا جانباً من أعبائها.

كذلك فإن قيام الضريبة بدور يخرجها من مجال وظائفها بما يفقدها مقوماتها، مؤداه: أن تصير عدماً.

قانون الضريبة

تفترض الضريبة أن يحدد المشرع عناصر بنيانها، بما فى ذلك الأموال المحملة بعبئها؛ ووسائل اقتضائها من المكلفين بها؛ وحقيقة الأغراض التى توختها.

ذلك أن سلطة فرض الضريبة غير مطلقة، وترتبط القواعد التى تنظمها – فى مجال الفصل فى دستوريتها – بضمانها للعدالة الاجتماعية كإطار لها، كذلك فإن الأغراض المتوخاة من الضريبة، قد تسوغها أو تبطلها.

ولا نزاع فى أهمية الضريبة لتنمية موارد الدولة، وضرورتها بالتالى بمجابهة نفقاتها، ومن ثم يحيطها المشرع بكثير من القواعد التى تتوخى ضمان تحصيلها، وتحول دون التحايل عليها.

والضريبة فى صحيح تكييفها فريضة مالية تقتضيها الدولة من المكلفين بها وفق القواعد التى يقررها المشرع فى شأنها؛ ودون أن يكون لهؤلاء خيار فى الوفاء بها أو النكول عنها، وإنما يؤدونها إليها جبراً ويسهمون بها – حملاً – فى نصيبهم من الأعباء العامة، ولو لم يكن ثمة مقابل يعود عليهم مباشرة من جراء فرضها.

وتدخل القواعد التى تنظمها فى نطاق القانون العام؛ ولا تتكافأ بشأنها مصالح أطرافها؛ ولا يجوز الاتفاق على خلافها، وإن تعين دوماً ألا تكون الضريبة منفلتة فى ضوابطها عن الحدود التى رسمها الدستور لها، فلا تكون عقاباً من خلال وطأتها، أو عن طريق تدمير وعائها أو بفرضها على رءوس الاموال بما يؤول إلى تآكلها[١].

ويظل التزاماً دستورياً أن تفرض الضريبة بقدر، وفى حدود لا تصادر فرص رأس المال فى النمو، وبشرط ألا ترهق بأعبائها المكلفين بها، فتصدهم عن مباشرة نشاطهم المشروع، أو تبهظ هذا النشاط بقيود لا مبرر لها، ومن ثم تتحدد موازين الضريبة التى يقتضيها الدستور، على ضوء ضرورتها، وحيدة مضمونها؛ وعدالتها من منظور إجتماعى يقابل بين عبئها وقدرة الملتزمين أصلاً بها على تحملها، ويتعين دوماً أن توافق أهدافها القيم التى يحتضنها الدستور، والتى يندرج تحتها حظر التمييز غير المبرر فى مجال تطبيقها بين المواطنين الذين تصيبهم أحكامها، وضمان حريتهم الاقتصادية فى إطار قيود منطقية، ونصيبهم العادل فى فرص العمل والإدخار والناتج القومى، وفى ضمان معدل معقول للتنمية، وفى عدالة توزيع الدخل والأعباء العامة أيا كان مصدر تكاليفها.

وليس للسلطة التشريعية أن تتخذ من الضريبة مدخلاً للتمييز بين القطاعين العام والخاص لتحقق أهدافاً لا يأذن الدستور بها، كإعفائها القطاع العام من ضريبة تفرضها على القطاع الخاص فى مجال نشاط يتحدان فيه، بما يخل بتنافسهما من خلال الميزة التفضيلية التى تمنحها للقطاع العام وتحجبها عن القطاع الخاص بغير مبرر.

---

[١] فالضريبة على رأس المال ينظر إليها بحذر كبير، لانها تؤدى من خلال إستمرار فرضها وضخامة عبئها إلى تآكل رأس المال .

كذلك فإن حصول الخزانة العامة على الإيراد الناجم عن الضريبة وإن كان يبلور أهدافها الأصلية المقصودة ابتداء منها، إلا أن الآثار العرضية للضريبة لا تقوم مقام الأغراض المقصودة منها أصلاً ولكنها تعمل إلى جانبها؛ وشرط جوازها أن تقتضيها ضرورة تنظيم نشاط معين بقصد، إبدائه أو إرهاق مباشرته[1].

فالضريبة التى يفرضها المشرع على أعمال الرهان، أو على الإتجار بالخمور، أو على الإيراد المتحقق من الدعارة المرخص بها، أو على صور من الإنفاق الباذخ، كالضريبة التى يفرضها المشرع على الأموال التى يصبها بعض المواطنين فى حفلاتهم الخاصة التى يقيمونها فى الفنادق تباهياً بثرواتهم، وتفاخراً بنفوذهم، لا تتوخى غير سحق هذا النشاط، أو التقليل من فرص الإنغمار فيه.

وتظل للضريبة خصائصها التى يفترضها الدستور، ولو خالطتها آثار جانبية تبلور الأغراض التنظيمية للضريبة. وقد تتقدم الآثار العرضية للضريبة، المقاصد الأصلية المبتغاه منها، والتى تتمثل فى اقتضاء الدولة لإيرادها لتمويل مشروعاتها، وتسيير مرافقها، فلا يكون الحصول على غلتها عندئذ إلا غرضاً جانبياً ليس مقصوداً أصلاً بها.

ولا يجرز بالتالى أن تكون الضريبة – وسواء تعلق الأمر بمقاصدها الأصلية، أو بأغراضها الجانبية – واقعة فى غير الدائرة المنطقية التى يجوز أن تعمل فيها، وهى دائرة يحدد الدستور تخومها سواء فى مجال اختيار المال بالضريبة، أو تحديد معدلها، أو نطاق الأشخاص المخاطبين بها، أو طرق تحصيلها وغير ذلك من القواعد التى تتصل ببنيالها وشروط اقتضائها.

---

[1] Sonzinksy v. United States , 300 U.S . 506 (1937)

فلو فرض المشرع ضريبة تلتهم ٩٥% من دخل الفاسقات عن دعارقمن المرخص بها، لكان ذلك منهياً لنشاطهن وكذلك نشاط المحال التى تأويهن، والقوادين الذى يوفرون الحماية لهم.

التمييز بين الضريبة العامة وغيرها من الأعباء المالية

مايز الدستور - وعلى ما تنص عليه المادة (١١٩) منه - بين الضريبة العامة من جهة؛ وغيرها من صور الأعباء المالية من جهة أخرى، ذلك أن الضريبة العامة لا يفرضها إلا القانون.

والسلطة التشريعية وحدها هى التى تقبض بيدها على زمامها، وهى التى تتولى بنفسها تحديد وعائها، والملتزمين أصلاً بأدائها، والمسئولين عن توريدها، وهى تحدد كذلك مبلغها، وتصوغ قواعد ربطها وتحصيلها، وضوابط تقادمها والطعون التى يجوز أن تتناولها، وغير ذلك مما يتصل بعناصرها، عدا الإعفاء منها، إذ يجوز أن يتقرر فى الأحوال التى يبينها القانون.

ولئن كانت الضريبة العامة تتفق فى خضوعها للدستور مع غيرها من الأعباء المنصوص عليها فى المادة (١١٩/٣) من الدستور[١]؛ إلا أن دائرة تطبيق الضريبة العامة، هى إقليم الدولة فى كافة الأجزاء التى يتكون منها والتى تشكل جميعها وحدة جغرافية فى مجال تحديد النطاق المكانى لسريان الضريبة العامة.

وهذه الضريبة العامة التى لا يجوز فرضها ولا إلغاؤها ولا تعديلها إلا بقانون، هى التى قرر الدستور أهميتها بالنظر إلى خطورة الآثار التى ترتبها فى العلائق القانونية على اختلافها، وعلى الأخص ما تعلق منها بمعدل التنمية وضمان وسائل تحقيقها؛ وتدفق فرص الاستثمار أو تقلصها أو تراجعها؛ واستقرار الأسعار أو تقلبها

---

[١] تنص الفقرتان الأولى والثانية من المادة (١١٩) من الدستور على ما يأتى:

إنشاء القوانين العامة وتعديلها وإلغاؤها لا يكون إلا بقانون ولا يعفى أحد من أدائها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون.وتقضى فقرتها الثالثة بالآتى: "لا يجوز تكليف أحد غير ذلك من الضرائب أو الرسوم إلا فى حدود القانون".

بصورة حادة؛ وإمكان إيجاد فرص جديدة للعمل أو الحد منها؛ واطمئنان رأس المال الخاص لمعقولية الأعباء التى يجوز أن يتحمل بها، أو إرهاقها لوجـوده، أو إنهاؤهـا لدوره ؛ وتقلص الأموال التى يصبها أصحابها فى السوق أو انكمـاش حركتـها ؛ ووفرة الأموال التى تنفقها الدولة على مشروعاتها ومرافقهـا أو نـدرتها؛ وزيـادة التكلفة الإجمالية للسلع أو توازنها؛ واتصال التجارة بأسبابها أو انقطـاع جريانهـا؛ وضمور قيمة العملة أو ثباتها أو ارتفاعها ؛ إلى غير ذلك مما يتصل بعوامل الإنتـاج وثراء الأسواق وانفتاحها بأقل القيود عليها.

ولا كذلك الضريبة غير العامة، إذ هى ضريبة محلية يقتصر نطاق تطبيقها علـى جهة بذاتها من الرقعة الإقليمية للدولة؛ فلا يتحدد المخاطبون بها فى غير إطار الدائرة الجغرافية المكانية التى بينها القانون المرخص بفرض الضريبة دون غيرها، ويقتـصر هذا القانون على بيان العريض من شؤون هذه الضريبة، فلا يحـيط بهـا فى كـل جزيئاتها، وإنما يفوض السلطة التنفيذية فى استكمال ما نقص من جوانبـها، وهـو بذلك يخولها دوراً فى تنظيمها قد يكون ثانوياً فى أبعاده، إذا انحصر نطاق التفـويض الصادر لها فى حدود ضيقة.

وقد يكون دور السلطة التنفيذية فى تحديد بنيان الـضريبة المحليـة خطـيراً إذا فوضها القانون فى تحديد الأهم من عناصرها. وعلى جهة الرقابة القـضائية علـى الدستورية أن تبطل كل تفويض فى تنظيم الضريبة المحلية إذا صدر عـن الـسلطة التشريعية تنصلاً منها عن واجباتها فى ضبط الأهم من شئونها، ذلك أن الـضريبة فى أشكالها المختلفة، تمس المصالح العريضة للمواطنين.

ولئن جاز القول بأن الضريبة العامة أفدح عبئا من الـضريبة المحليـة بـالنظر إلى اتساع دائرة تطبيقها وتعلقها بالواقعة التى أنشأتها أيا كـان مكـان تحققهـا؛ إلا أن

الضريبة المحلية تظل فى دائرة تطبيقها، عبئا مالياً على المكلفين بها لا يجوز التقليل من آثاره.

حقيقة الضريبة العامة وصحيح تكييفها

والضريبة فى صحيح تكييفها - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا - فريضة مالية تقتضيها الدولة جبراً من المكلفين بأدائها إسهاما من جهتهم فى تكاليفها العامة، وهم يدفعونها لها بصفة نهائية، ودون أن يعود عليهم نفع خاص من وراء التحمل بها، فلا تقابلها خدمة محددة بذاتها، يكون الشخص العام قد بذلها من أجلهم، وعاد عليهم مردودها، ومن ثم كان فرضها مرتبطاً بمقدرتهم التكليفية، ولا شأن لها بما آل إليهم من فائدة بمناسبتها، وإلا كان ذلك خلطاً بينها وبين الرسم، إذ يُستَحق مقابلاً لنشاط خاص أتاه الشخص العام- وعوضاً عن تكلفته- وإن لم يكن بمقدارها.

وهذه الضريبة هى التى لا يتعلق سريانها بجزء من أقليم الدولة، ذلك أن نطاق تطبيقها يشمل إقليمها بكل مكوناته، ليتعادل الممولون جغرافياً فى مجال الخضوع لها، وإن تفاوتوا فيما بينهم، فلا يكون مبلغها واحداً لجميعهم ولا كذلك الضريبة غير العامة، إذ هى ضريبة محلية ينحصر نطاق سريانها ويتحدد المخاطبون بها فى دائرة بذاتها من إقليم الدولة، وفى نطاق هذه الدائرة وحدها، يتكافأ المخاطبون بها فى مجال الخضوع لها .

الضريبة من جهة أثارها الأصلية والعرضية

الأصل أن يتوخى المشرع من خلال الضريبة التى يفرضها، غرضين:

أحدهما: يكون مقصوداً من الضريبة أصلاً وابتداءً Primary Purpose ويتمثل فى حصول الدولة على غلتها لتصبها فى الخزانة العامة، بما يعينها على مواجهة نفقاتها.

وثانيهما: مقصوداً منها بصفة عرضية أو جانبية أو غير مباشرة Incidental Purpose بالنظر إلى تدخل المشرع بها ليس فقط لتحقيق أغراض الجباية المقصودة منها – اصلاً – وإنما كذلك لحمل المكلفين بها – من خلال عبئها – إما على التخلى عن نشاطهم المؤثم جنائياً كالتجارة فى المواد المخدرة ؛ أو إرهاق مباشرتهم لنشاط معين بالنظر إلى طبيعة الاستهلاكية أو الترفية أو منافاته للقيم الأخلاقية، كفرض ضريبة باهظة على الأفراح التى تقام فى الفنادق، أو على استيراد بعض السلع التى لا يطلبها غير الأثرياء كالكافيار؛ أو على أعمال الرهان والمقامرة.

وقد تتقدم الآثار العرضية للضريبة أهدافها المالية، وقد تكون حصيلة الضريبة هى الاعتبار الأهم فى مجال فرضها، وتظل الآثار العرضية للضريبة واقعة فى الحالتين فى نطاق وظيفتها التنظيمية، ولا تناقض بالتالى شرعيتها الدستورية.

وينبغى أن يقابل حق الدولة فى اقتضاء الضريبة لتنمية مواردها، ولإجراء ما يتصل بها من آثار عرضية، بحق الملتزمين أصلاً بها، والمسئولين عنها، فى تحصيلها وفقاً لأسس موضوعية يكون إنصافها نافياً لتحيفها، كافلاً حيدتها واعتدالها.

وقد يتوخى المشرع بالضريبة تحقيق مصلحة غير مالية، كتلك التى تتعلق بتأمين الصناعة الوطنية وضمان انتعاشها من خلال أسوار الحماية الجمركية التى يقيمها حولها بما يكفل تشجيعها وترويجها، وقد يجرم المشرع – ولحماية الصناعة الوطنية – كل إخلال بالنظم المعمول بها فى شأن السلع الممنوع استيرادها .

(٦١)

الضريبــة والاستثمــار

يرتبط معدل الاستثمار فى بلد معين، بالقواعد التى يحيط بها حـوافزه ومزايـاه وضماناها، وقدر الأرباح التى يحققها، وإمكان تحويلها إلى الخارج .

وكلما كان من شأن القواعد التى فرضها المشرع على رؤوس الأموال الوطنيـة والأجنبية، إخضاعها لأوضاع جديدة تلحق باستثمارها أضراراً وخيمة، كاعتـصار أرباحها من خلال الضريبة ؛ كان تدخل المشرع على هذا النحو حائلاً دون تدفقها أو تراكمها، خاصة وأن المزايا التفضيلية التى وفرها المشرع لهذه الأموال من قبـل، هى التى جذبتها ونقلتها إلى مصر من البلدان الأجنبية، فلا يجوز أن ينقض المـشرع هذه المزايا، بعد أن ارتبط الاستثمار بوجودها ؛ ولا أن يقابلها بأعباء يوازنهـا بهـا، خاصة كلما قام الدليل على جريان قوانين الاستثمار على تعاقبها، على ضمان هذه المزايا بالصورة التى هى عليها.

فضلاً عن أن المزايا التفضيلية التى كفلها المشرع لـرءوس الأمـوال العربيـة والأجنبية، غايتها استثارة اهتمام أصحابها بأوضاع الاسـتثمار فى مـصر لـضمان تدفقها إليها، ودون ما قيود قد ينوء بها نشاطها، فإذا كان من شأن تقلـيص هـذه المزايا، تصفية هذا النشاط، فإن رؤوس الأموال تلك لن تبقى فى مصر، بـل يعـاد تصديرها منها، وعلى الأخص كما كان من شأن الضريبة تقويض التنافس المشروع بين القطاعين العام والخاص فلا يقوم المشروع الخاص إلى جوار المشروع العام بمـا يحقق تكاملهما .

ولا يتكافأن فى فرص تسويق منتجاهما، بل يحظى المشروع العام بفرص أكـبر وبمزايا أعمق تزيد بها مخاطر الاستثمار الخاص، لينقلب متراجعاً أو خاسراً .

وإذ كان الأصل ألا تخرج الأعمال المباحة من دائرة التعامل، فإن فرض ضريبة لمنع المخاطبين بها من ولوج بعض الأعمال الجائزة أصلاً، يحيلها إلى نشاط محظور بالمخالفة للدستور .

ولا يجوز بالتالى فرض ضريبة تتغيا إرهاق نشاط معين بغير مبرر، ولا مصادرة حرية الفرد فى اختيار الطريق الأفضل لاستثمار أمواله، ذلك أن الحرية الشخصية تفترض إرادة الاختيار، والتى تندرج حرية التعاقد تحتها بالضرورة.

الملتزمون بالضريبة والمسئولون عنها

يعتبر ملتزماً أصلاً بالضريبة من تتوافر بالنسبة إليه الواقعة التى أنشأتها، والتى يتمثل عنصراها فى المال المتخذ وعاء لها – وهو العنصر الموضوعى فى الضريبة – ثم فى وجود علاقة بين هذا المال وشخص معين – وهو العنصر الشخصى فى الضريبة – ليكون اجتماع هذين العنصرين معاً، مظهراً للالتزام بالضريبة من خلال تحديد المشرع لظروفها الموضوعية والشخصية .

ولا يكون الشخص مسئولاً عن الضريبة، إلا إذا كان وفاؤه بها تابعاً للالتزام الأصلى بأدائها، ليبقى بوجوده ويزول بانقضائه. وشرط ذلك أن تتوافر علاقة عضوية بين المسئول عن الضريبة من جهة، وبين المال المتخذ وعاء لها من جهة أخرى، فإذا انتفت هذه العلاقة، فليس ثمة مسئول عن الضريبة.

ولا يجوز بالتالى أن ينتحل المشرع صلة يتوهمها، بين المسئولين عن الضريبة، والمال المحمل بعبئها، ولو كان إحداثه لهذه الصلة بقصد ضمان إيفاء الضريبة فى موعدها، وتيسير تحصيلها، وعلى الأخص كلما فرض المشرع الضريبة على قيم أوراق مالية لم تعد للجهة التى أصدرتها صلة بها، بعد نقلها ملكيتها إلى آخرين يتداولونها بأنفسهم، ويحصلون منها على نواتجها.

أداؤهــا

الضريبة التى يكون أداؤها واجباً وفقاً للقانون – وعلى ما تقضى به المادة (٦١) من الدستور – هى التى تتوافر لها قوالبها الشكلية، ويقوم تنظيمها على أسس موضوعية تقتضيها، وتبرر بمضمونها فرضها على المخاطبين بها، وبشرط أن تكون العدالة الاجتماعية إطاراً لها وفقاً لنص المادة (٣٨) من الدستور، وليس للمشرع أن ينقض الشرائط التى يتطلبها الدستور لاقتضاء الضريبة، فإن هو فعل، بأن طبقها قبل نشر القانون الخاص بها فى الجريدة الرسمية، أو أخل بموجباتها ؛ كأن فرضها على المخاطبين بها تحميلاً لأموالهم – بغير حق – بعبئها، بما يرتد سلباً عليهم بقدر مبلغها، وينال من الحماية التى كفلها الدستور للمكية الخاصة. كان اقتضاؤها مخالفاً للدستور .

كذلك لا يكون أداء الضريبة واجباً وفقاً للقانون إذا توافر مناط استحقاقها فى مجموع من المواطنين، ولكن المشرع أعفى بعضهم من عبئها دون مسوغ .

ويعتبر أصل الحق فى الضريبة المتنازع على شروط تطبيقها، أو على قدر مبلغها، مطروحاً على المحكمة الدستورية العليا بقوة النصوص الدستورية ذاتها، لتقول كلمتها فى شأن اتفاقها أو اختلافها مع الدستور.

فإذا بان لها أن الضريبة تفتقر إلى قوالبها الشكلية، أو لا تتوافر لها ضوابط محايدة تتقدمها العدالة الاجتماعية ؛ فإن أداءها لا يكون واجباً وفقاً للدستور .

رجعيتهــا

من المقرر أن القوانين الضريبية لا تعتبر بطبيعتها قوانين جزائية ؛ ولا هى تعدل من الآثار التى ترتبها العقود فيما بينها، ولكن الدولة تلجأ إليها باعتبارها من الوسائل التى تحقق من خلالها قدراً من التوازن بين أعبائها المالية التى تبلورها

التكلفة الكلية لنفقاتها من جهة ؛ وبين هؤلاء الذين يفيدون أكثر من غيرهـم مـن غيرهم من خدماتها، فلا يكون أسهامهم فى هذه التكلفة بقدر طاقتهم، غـير إيفـاء لنصيبهم فيها .

وإذ كان المواطنون معاملين على قدم المساواة فى مجال أداء الـضريبة المكلفـين بدفعها، وليس لأحد حصانة تعفيه من أدائها إلا فى الأحوال التى بينـها القـانون، ووفق ضوابـط موضوعيـة لا تقيم فى مجال تطبيقهـا تمييزاً بين المخاطبين بهـا ؛ فإن رجعية الضريبة لا تدل فى ذاتها على مخالفة حكمها للدستور، وهو مـا قررتـه المادة (١٨٧) من الدستور التى تجيز الرجعية فى غير المواد الجنائية، بموافقة أغلبيـة أعضاء السلطة التشريعية فى مجموعهم .

على أن رجعية الضريبة وإن اقتضتها أحياناً – وبالرغم من خطورة الآثار الـتى تحدثها فى محيط العلائق القانونية – مراجعة الدولة لقوانين ضريبية سابقة على ضوء ما أسفر عنه تطبيقها، وبقصد توزيع أعبائها من جديد بما يكفل المـوازين الدقيقـة لعدالتها ؛ إلا أن رجعية الضريبة يناهضها أن يكون قانون الضريبة منعطفـاً بـأثره الرجعى إلى صور من التعامل اكتمل تكوينها قبل صدوره؛ وكان المكلفون بأدائهـا قد تعذر عليهم توقعها قبل نفاذ تصرفاتهم هذه فى حق أطرافها ؛ وإنما باغتتهم بهـا السلطة التى فرضتها، بما يجعل اقتضاءها منهم منافياً لعدالتها الاجتماعيـة، وهـى أساس نظامها وفقاً لنص المادة (٣٨) من الدستور.

وإذ تتقيد السلطة التنفيذية دوماً فى مجال ممارستها لاختصاص فـوض إليهـا، بشروط هذا التفويض وحدوده ؛ وكان تقرير أثر رجعى للقواعد القانونية جميعهـا – سواء فى ذلك ما تقره السلطة التشريعية منها، أو ما يصدر عن السلطة التنفيذية – لا يجوز أن يفترض، وذلك بالنظر إلى خطورة الآثار التى تحدثها الرجعية فى محيط

العلائق القانونية وما يلابسها - فى الأعم من الأحوال - مـن إخـلال بـالحقوق وباستقرار التعامل؛ وكان ذلك مؤداه: أن كل تفويض يخـول الـسلطة التنفيذيـة إصدار القواعد القانونية التى يقتضيها تنظيم موضوع معين، لا يجوز أن يفسر علـى النحو يمنحها الاختصاص بتقرير رجعيتها دون سند من نصوص التفويض ذاهّـا ؛ فقد صار لازماً إبطال الأثر الرجعى لنصوص قانونية أصدرهّا السلطة التنفيذية بنـاء على تفويض لا يخولها - بالنصوص التى تضمنها - هذا الاختصاص.

مـدى جـواز اقتضـاء الضريبة قبـل نشـر القانون المتعلق بها

إذا كان لكل ضريبة - سواء فى ذلك تلك التى يكون زمامها بيـد الـسلطة التشريعية، أو التى تعهد بفرضها إلى السلطة التنفيذية - بنيان يتناول عناصرها التى يندرج تحتها أسس تقدير وعائها، ومبلغها، والمكلفون أصلاً بأدائها، والمسئولون عن توريدها، وقواعد ربطها وتحصيلها، وغير ذلك مما يتـصل بهـا ؛ وكـان إعمـال النصوص القانونية التى تنظمها - يفترض نشرها لضمان علانيتها وذيوع أحكامها، واتصالها بالمخاطبين بها، وامتناع القول بجهلهم بها ؛ وكان حملهم قبل نشرها علـى النزول عليها - وهم من الأغيار فى مجال تطبيقها - مؤداه: الإخلال بحقوقهم الـتى كفلها الدستور ؛ فقد تعين القول بأن القاعدة القانونية التى لا تنـشر لا تـضمن إخطاراً بمضموها ؛ ولا بشروط تطبيقها، فلا تتكامل مقوماهّا وفقاً للدستور

ذلك أن تطبيقها فى شأن المخاطبين بها قبل اتصالها بعلمهم، مؤداه: مداهمتـهم بضريبة تفتقر إلى قوالبها الشكلية، فلا يلتئم هذا التطبيق ومفهوم دولـة القـانون، وإنما تفقد الضريبة صفتها الإلزامية، فلا يكون لها من وجود.

التفويــض فــى فرضهــا

تمايز المادة (١١٩) من الدستــور بين الضريبــة العامــة التى لا يجوز فرضــها ولا تعديلها ولا إلغاؤها إلا بقانون من جهة ؛ وغير الضريبة العامة مــن الفــرائض المالية التى يجوز فرضها فى حدود القانون من جهة أخرى .

وغير الضريبة العامة من الفرائض المالية، هى التى عنتها الفقرة الثانية من المــادة (١١٩) من الدستور، التى يتعين تكييفها بوصفها نص خاص فى مجــال تطبيقهــا، يخول السلطة التشريعية أن تفوض رئيس الجمهورية أو أية سلطة إدارية أخــرى فى فرضها، ودون أن يتقيد المفوض فى ممارسته للسلطة التى فوض فيها بغير الــشروط والأوضاع التى حددها قانون التفويض .

ومن ثم لا يتقيد التفويض المقرر بالفقرة الثانية من المادة (١١٩) من الدســتور، بالضوابط التى حددتها المادة (١٠٨) من الدستور لجواز تفويض رئيس الجمهوريــة – دون غيره – فى مباشرة بعض مظاهر الولاية التشريعية بصفة اســتثنائية، وعنــد الضرورة .

وإنما شأن التفويــض المقــرر بالفقــرة الثانية المشار إليها، شــأن التفــويض المخــول للسلطــة التنفيذيــة بنص المادة (٦٦) من الدستور، التى تخول المــشرع أن يعهد إلى السلطــة التنفيذيــة بأن تحــدد بنفــسها بعــض ملامــح التجــريم وعقوباتها، فكلاهما نص خاص أورده الدستور متضمناً تقييد العام، فلا يكون دائراً فى إطــاره [١] .

---

[١] النص العام هو نص المادة (١٠٨) من الدستور، وهو نص تقيده فى مجال الضريبة، الفقرة الثانية مــن المادة (١١٩) من الدستور .

أوجـــه إنفاقهـــا

يحكم الضريبة العامة أمران لا ينفصلان عنها، بل تتحـــدد دســـتوريتها علـــى ضوئهما معاً، **أولهما:** أن الأمـــوال التى تجبيهـــا الدولة من ضرائبهـــا ورســـومها وغير ذلك من مكوسها، وثيقة الاتصال بوظائفها الحيوية، وبوجه خاص مـــا تعلـــق منها بتأمين مجتمعها والعمـــل على تطويره ويقتضيهـــا القيام على وظائفها هـــذه، أن توافر بنفسها – ومن خلال الضريبة وغيرها من المـــوارد – المـــصادر اللازمـــة لتمويل خططها وبرامجها .

فإذا عَنَّ لها ايقاع ضريبة على مال معين، كان عليهـــا أن تلجـــأ إلى الـــسلطة التشريعية بوصفها أداة فرضها فى نطاق ولايتها التى حددها الدستور .

وربما كان تقرير الضريبة أو تعديل بنيانها، من أكثر مهامهـــا خطـــراً واتـــصالاً بالجذور التاريخية التى تربط بين الطبيعة التمثيلية للمجالس النيابيـــة، واختـــصاصها بفرض الضريبة – أياً كان نوعها – على مواطنيهـــا No Taxation without Representation .

على أن اختصاص السلطة التشريعية بفرض الضريبـــة وغيرها مـــن المكـــوس، لا يمنعها من أن تقرر بنفسها الضوابط التى تهيمن بها على كيفية انفاق الأموال التى جمعتها الدولة من ضرائبها ومكوسها وإتاواتها، وغير ذلك من الموارد التى تصبها فى خزانتها العامة، لتفقد كل منها ذاتيتها – باندماجها مع بعضها – فلا تكون جميعهـــا إلا نهراً واحداً لإيراداتها الكلية Consolidated funds .

ومن خلال رقابة السلطة التشريعية على هذه المـــوارد فى جملتـــها، وربطهـــا بمصارفها، تعمل هذه السلطة على تنفيذ سياستها المالية التى لا يجنح معها الاقتـــصاد نحو أعاصير لا تؤمن عواقبها، وبوجه خاص فى نطاق العمالة، وضـــمان اســـتقرار

الأسعار، وتحقيق معدل معقول للتنمية، وكذلك ضمان حد أدنى لمواجهة أعباء الحياة. وعلى السلطة التنفيذية أن تنزل على الضوابط التى فرضتها عليها السلطة التشريعية فى مجال الإنفاق العام، فلا تنقضها أو تعدلها بإرادتها المنفردة، ولو واجهتها ضرورة تقتضيها أن تنفق أموالاً غير مدرجة فى الميزانية، أو زائدة على تقديرها .

ثانيهما: أن الضريبة العامة – وبغض النظر عن جوانبها التنظيمية التى تعتبر من آثارها العرضية غير المباشرة – لا تزال مورداً مالياً، بل هى كذلك أصلاً وابتداءً .

ومن ثم تتضافر مع غيرها من الموارد التى تستخدمها الدولة لمواجهة نفقاتها الكلية – سواء فى ذلك تلك التى يكون طابعها منتظماً أو طارئاً – فلا ينفصل حصولها على تلك الموارد عن توجيهها إلى مصارفها التى تكفل أكبر منفعة جماعية لمواطنيها.

ومن ثم يكون ربط الموارد فى جملتها، بمصارفها تفصيلاً، وإحكام الرقابة عليها، شرطاً جوهرياً والتزاماً دستورياً يكفل ضبط مالية الدولة، وإنفاق مواردها فى الأغراض التى رصدتها السلطة التشريعية عليها ؛ ويصون توجيهها لتحقيق النفع العام لمواطنيها وفقاً للقانون، فلا تكون أغراض التمويل إلا قيداً على السلطة القائمة على تنفيذ قانون الميزانية، يقارنها ولا يفارقها ؛ وحداً من الناحية الدستورية على ضوابط إنفاق المال العام .

ولا يعنى ما تقدم أن الدولة لا تستطيع تحويل بعض مواردها إلى الجهة التى تراها، لتعينها بها على النهوض بمسئوليتها وتطوير نشاطها، بل يجوز ذلك بشرطين:

أولهما: أن تكون الأغراض التى تقوم عليها هذه الجهة وفقاً لقانون إنشائها، وثيقة الاتصال بمصالح المواطنين فى مجموعهم، أولها أثر هام على قطاع عريض من بينهم، مما يجعل دورها فى الشئون التى تعنيهم حيوياً .

ثانيهما: أن يكون دعمها مالياً مطلوباً لتحقيق أهدافها،على أن يتم ذلك - لا عن طريق الضريبة التى تفرضها السلطة التشريعية ابتداء لصالحها لتعود إليها مباشرة غلتها - وإنما من خلال رصد ما يكفيها بقانون الموازنة العامة، وفق القواعد التى نص عليها الدستور، وفى إطار الأسس الموضوعية التى يتحدد مقدار هذا الدعم على ضوئها.

الفرق بين الضريبة والزكاة

الزكاة غير الضريبة، فالزكاة فرضتها النصوص القرآنية التى لا يجوز تعديلها أو العدول عنها، وذلك خلافاً للضريبة التى يجوز النظر فى قانونها، وتغيير بنيانها، بل وإلغاؤها، فضلاً عن أن الزكاة من الأركان التى لا يقوم الدين بدونها، ودائرة تطبيقها تغاير نطاق الضريبة وشروط سريانها والمكلفين بها.

وما تتوخاه الزكاة هو أن تقدم العون للذين يحتاجونها، وهو ما يميز بينها وبين الضريبة التى ترتد فى مصدرها المباشر إلى القوانين الوضعية، والتى لا تفرضها الدولة أصلا إلا بقصد تنمية مواردها التى تواجه بها نفقاتها.

ولأن الضريبة أو الزكاة مختلفتان فى كل الوجوه، فإن تحملهما معا لا يناقض الدستور.

ربط الضريبة بالدخل كأصل عام

لا تقتصر الحماية التى كفلها الدستور للملكية الخاصة، على صور بذاتها من الأموال دون غيرها، ولكنها تسعها جميعها دون تمييز، وكلما فرض المشرع ضريبة على رءوس أموال المكلفين لها بما يجتثها أو يقلصها إلى حد كبير، كان ذلك عدواناً عليها بما يخرجها بتمامها، أو فى كثير من أجزائها من أيديهم، فلا تكون الضريبة

بذلك إسهاماً منطقياً من الملتزمين بأدائها فى تحمل نصيبهم العادل من الأعباء العامة، وإنما تنحل إلى مصادرة لأموالهم ولو بصفة جزئية.

كذلك فإن فرض ضريبة على رؤوس الأموال ذاتها، مؤداه: تآكلها، فلا تتجدد روافدها لبناء قاعدة اقتصادية أعرض، ويتعين بالتالى أن يكون الدخل- وأيا كان مصدره- قاعدة للضريبة بالنظر إلى الصلة المنطقية بين الدخل والمقدرة التكليفية للممول، فلا يكون الدخل إلا مصدراً طبيعياً للضريبة، وشرطاً مبدئياً لعدالتها، وأصلاً فى وعائها.

ولا كذلك الضريبة التى يفرضها المشرع على ما يؤول إلى الورثة من الحقوق المالية التى خلفها مورثهم بعد توزيعها عليهم وفقاً لأنصبتهم المقررة فى الشرع، ذلك ان فرضها ينحل إلى اقتطاع لجزء من أنصبتهم هذه التى فرضها الله تعالى ليظل مقدارها ثابتاً، باعتبارها من حدوده التى لا يجوز لأحد أن يقربها وإلا كان باغياً، ولا يجوز بالتالى ان تقاسمهم الدولة- من خلال ضريبة الأيلولة التى فرضتها على أنصبتهم تلك- فى حقوق اختصهم الشرع بها، وقصرها عليهم .

وتبطل الضريبة التى يفرضها المشرع على رءوس الأموال، كلما كان سريانها فى شأنها منتهياً إلى امتصاصها، وعلى الأخص إذا استطال زمن تطبيقها، وأظلتها أغراض الجباية بتوجهها النهم، كأن يفرضها المشرع على قيم مالية لم تصدر صكوكها بعد، أو لم يجر تسليمها لأصحابها .

ولأن الدخل فى مصادره المختلفة يشكل وعاءً رئيسياً للضريبة؛ فإن الضريبة على رءوس الأموال لا يجوز فرضها إلا استثناء، وفى حدود ضيقة، ولفترة قصيرة، وكضرورة ملحة، وبما لا ينال من وعائها، سواء فى كل أجزائه، أو معظم جوانبه .

دستوريـــة الضريبـــة

يفترض فى الضريبة، وكذلك فى أوجه إنفاق حصيلتها توخيها لغرض عام يحيط بها، وتكون الضريبة مخالفة للدستور فى الأحوال الآتية:

١- إذا كان فرضها مؤدياً إلى حمل المكلفين بها على الإدلاء بمعلومات عن نشاطهم قد تدينهم فى تحقيق جنائى[1]، إذا لا يجوز بحكم الدستور حمل شـــخص علـــى شهادة قد يدان بموجبها.

٢- إذا كان المقصود بالضريبة دعم عقيدة تنحاز الدولة لها، إضراراً بعقيدة تناوئها تحاملاً عليها، ذلك أن حرية العقيدة تفيد انعدام التفضيل بين العقائد؛ وتساويها فى المعاملة القانونية؛ وامتناع تقديم إحداها على غيرها، وحمايتها جميعاً فى إطـــار شروط متساوية.

٣- إذا كانت الضريبة جزءاً لا يتجزأ من تنظيم أشمل وقع مخالفاً للدستور، إذ تعتبر الضريبة فى هذه الحالة، أحد عناصره الأساسية، لتسقط بسقوطه.

٤- إذا كان من شأن الضريبة إلحاق مخاطر جسيمة بفرص الاســـتثمار والإدخـــار، وتزيد من فرص التضخم ولا يدور من خلالها رأس المال من خـــلال التنميـــة الأعرض والأعمق، ولا تنهض بها العمالة فإن فرضها يكون مجـــاوزاً للحـــدود التى يكون بها أداؤها واجباً وفق القانون، ذلك أن العمل، والحق فى التنمية، من الحقوق التى كفلها الدستور على ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا.

---

[1] فالضريبـــة التى تفـــرض على الأرباح التى يحققهـــا الاتجـــار فى المـــواد المخـــدرة، تقتضـــى مـــن المكلفـــين بها الإقـــرار بنشاطهـــم فى مجال التعامل فيها، وقدر أرباحهم منها، بما يدينـــهم بجريمـــة الاتجار فيها.

٥- إذا كان هدفها مجرد ملاحقة الممولين بفرائض مالية تصادم توقعهم المشروع. كفرض الضريبة على تصرفاهم القانونية بعد نفاذ آثارها وانتقال الأموال محلها- وبصفة نهائية- إلى آخرين لتتخذ الضريبة- فى هذه الصورة- شكل المداهمة التى تنقض على الممولين وتباغتهم .

٦- أن تتمحض الضريبة جزاءً غير مفهوم، فلو أن المشرع حظر استخدام الأطفال فى المناجم إذا كانوا أقل من السن التى حددها، وإلا تعين على من يستخدمونهم أن يؤدوا إلى الدولة ١٠% من أرباحهم الصافية؛ وكان هذا الجزاء متصلاً بشروط العمل، وواقعاً فى كل الأحوال؛ وسواء أكان المستخدمون لهؤلاء الأطفال قد خالفوا الحظر المفروض عليهم مرة واحدة فى شأن طفل واحد، وعلى مدار عام كامل؛ أم كان نكولهم عن هذا الحظر متصلاً دون انقطاع بأطفال كثيرين، فإن الفريضة المالية التى ألزمهم المشرع بها، تفقد صلتها بالأعمال المخالفة التى ارتكبوها، وتناسبها معها، وفى ذلك خروج بها عن ضوابط الاعتدال بما يصمها بمخالفة الدستور[1].

٧- أن مجرد زيادة سعر الضريبة، وإن كان لا يبطلها، إلا أن وطأة الضريبة لا يجوز أن تجاوز بثقلها حدود معقوليتها، ولا أن تدمر أو تمتص جانباً جسيماً من وعائها، إلا تعين الحكم بعدم دستوريتها.

---

[1] Bailey v. Drexel Furniture Co .. (Child Labor tax case) 259 U.S . 20 (1922)

تقرر المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية فى هذه القضية؟ إنه طالما كانت الضريبة تنتج بعض الدخل، فليس لهذه المحكمة أن تتحرى بواعث المشرع من وراء فرضها، ولا أن تبحث فى مدى تقييدها للنشاط المحمل بعبئها.

٨- لا يعتبر تأثيم المشرع أفعالاً بذواها، وتقرير عقوبة مالية على مخالفتها، واقعاً فى نطاق الضريبة، ولا هو من صورها، ذلك أن إيقاع هذه العقوبة تقرر كجزاء على إتيان أفعال أثمها المشرع، فلا تكون هذه الأفعال إلا واقعة فى نطاق التجريم لخروجها على الخط الفاصل بين ما هو مباح، وما هو محظور.

٩- تفترض دستورية الضريبة، إلا إذا كان عوارها ظاهراً من وجهها، اذ يتعين فى هذه الحالة أن تقيم الدولة بنفسها الدليل على أن مصلحة قاهرة هى التى اقتضتها، وأن التدخل بها فى نطاق الأوضاع القائمة، كان فى أضيق الحدود.

١٠- تبطل الضريبة إذا توخى المشرع من فرضها تحقيق أغراض يناهضها الدستور، كأن يفرض المشرع ضريبة باهظة يكون من أثرها الحط من تقدم الفنون على اختلافها، بما يناهض ضرورة تشجيعها وتطويرها التى حض الدستور عليها.

١١- لا يعارض الدستور فرض ضريبة يكون هدفها ردع أو خفض النشاط المحمل بعبئها ولوكان إيرادها ضئيلاً Negligible، وذلك إذا لم يكن هذا النشاط مطلوباً ، أو لا صلة له بالإسهام Unessential فى تحقيق الرخاء العام [1].

It is axiomatic that the power of the Congress to tax is extensive and sometimes falls within the crushing effect on business deemed unessential or inimical to the public welfare.

١٢- أن كل ضريبة يلبسها المشرع غير ثوها ليخفى حقيقتها، يكون فرضها مخالفاً للدستور.

---

(1) See United States v . Kahhriger , 345 U.S .22(1953).

١٣- الوحدة الجغرافية للضريبة العامة التى يقتضيها سريانها على كامل أقليم الدولة بغض النظر عن فواصله الإدارية، لا تعنى وحدة عبئها فى مجال تطبيقها على كل شخص من المكلفين بها [١] .

١٤- لا ينال من دستورية الضريبة أن تكون لها آثار جانبية، اقتصادية أو اجتماعية. ذلك أن كل ضريبة، حتى مع افتراض عدالتها، تزيد من تكلفة النشاط المحمل بها [٢] .

Almost any tax will achieve an ancillary effect by increasing the taxed activities for individuals or corporations.

١٥- تظل الضريبة التى اكتمل بنيانها وفقاً للدستور، موافقة لأحكامه، ولو أساء المشرع استخدام حصيلتها، ذلك أن سلطة فرض الضريبة وضوابط دستوريتها، تنفصل عن أوجه إنفاق إيرادها فى مصارفها المحددة لها بقانون الميزانية [٣].

١٦- لا يجوز أن يكون الإغراق فى أغراض الجباية هدفاً يحدد للضريبة وجهتها، ويهيمن على تشكيل ملامحها، وعلى الأخص كلما كان عبؤها فادحاً.

١٧- يتعين أن ترتبط النصوص القانونية التى تنظم الضريبة، عقلاً بأهدافها، وأن يتحقق التوافق بين أهدافها ونصوص الدستور.

---

(1) Knowlon v . Moore , 178 U.S . 41 (1900).

(2) Laurence H. Tribe , ibid ., p. 319 .

(٣) وقد جمع الدستور الأمريكى الفيدرالى فى مادة واحدة - هى الفصل الثامن من مادته الأولى- بين اختصاص الكونجرس فى فرض الضريبة من جهة؛ وسلطته فى الإنفاق من جهة ثانية. ذلك أن هذه المادة تخول الكونجرس اختصاص فرض الضريبة وغيرها من المكوس، وكذلك تحصيلها من أجل الوفاء بالديون وتوفير الأموال اللازمة لأغراض الدفاع وتحقيق الرخاء العام.

١٨- خوض جهة الرقابة على الدستورية فى أغراض الضريبة، وثيق الصلة بتقييم بنيانها على ضوء حقيقة أهدافها، وهى عين المسائل التى تطرحها الخصومة الدستورية فى شأن دستورية الضريبة المتنازع عليها.

١٩- توافرالأوضاع الشكلية التى يتطلبها الدستور فى شأن الضريبة، لا يفيد – ولو ضمناً- خلوها من مثالبها الموضوعية؛ ولا ينفى عنها بالضرورة تحيفها وخروجها على ضوابط الإعتدال التى يوازن بها المشرع بين اتجاه الدولة أو سعيها لتنمية مواردها نهوضاً بأعبائها؛ وبين حق المخاطبين بها فى أن يقرر المشرع معدلها وشروط اقتضائها، وفق معايير تتهيأ بها للعدالة الاجتماعية – وهى قاعدة نظامها- أسبابها .

٢٠- اختصاص السلطة التشريعية بتحديد أوجه إنفاق حصيلة الضريبة، يخولها كذلك تقرير الشروط التى يتم من خلالها هذا الإنفاق، بما يقيم صلة منطقية بين شروط إنفاق حصيلة الضريبة ؛ والضوابط التى يتعين على السلطة التنفيذية التقيد بها فى مجال تنفيذ قانون الميزانية.

٢١- لا يجوز فرض ضريبة على أموال ليس لها من صلة بالملتزمين أصلا بأدائها، ولا على أموال لم تعد بيد المسئولين عنها، وإنما فرضها المشرع بعد خروجها من ذمتهم وانتقال ملكيتها إلى الآخرين [1]. ذلك أن المسئولين عن الضريبة

---

[1] القضية رقم ٩ لسنة ١٣ قضائية " دستورية" – جلسة ١٩٩٦/٩/٧- قاعدة رقم ٤- ص ١٠٩ – ١١٠ من الجزء الثامن . ويلاحظ أن ضريبة الدمغة المطعون عليها فى هذه القضية كان محلها أوراق مالية أو حصص أو أنصبة أخرجها الهيئة أو الشركة المصرية التى أصدرتها من ملكيتها، وذلك من خلال نقلها الحق فيها إلى آخرين. وقد أعتبرت المحكمة أن صلة الشركة أو الهيئة المصدرة لهذه الأوراق أو الحصص أو الأنصبة، صلة واهية انتحلها المشرع لضمان استيفاء الضريبة من المسئولين عن توريدها ضريبة الدمغة، بالرغم من أن إصدار الشركة أو الهيئة لهذه الأوراق أو تلك الحصص أو الأنصبة، يفصلها عنها فلايكون لها بعد ذلك شأن بتداولها ولا بايرادها .

الذين أقامهم المشرع إلى جوار الملتزمين أصلاً بها، وكلفهم بتوريد مبلغها إلى الخزانة العامة لضمان تحصيلها، والتقليل من نفقة جبايتها، ولا يتحملون بهـا إلا إذا اتصل المال محلها بأيديهم، حتى يقتطعوا مبلغها من هذا المال ويقومون بتوريده.

٢٢- ولئن كان المسئولين عن توريد الضريبة، لا يلتزمون أصـلاً بهـا، ويعتـبر تكليفهم بتوريدها تابعاً لإلتزام المدين الأصلى بهـا، يبقـى ببقائـه ويـزول بانقضائه؛ إلا أن من حقهم النعى عليها مخالفتها للدستور إذا كان مبلغها يحـد من نشاطهم ونطاق خدماهم التى يؤدونها إلى الملتزمين أصلا بالضريبة، فقـد يعهد أشخاص إلى بعض الفنادق بتنظيم حفلاهم فيها مقابل مبالغ يـدفعونها، وقد يفرض المشرع على من يقيمون حفلاهم هذه، ضريبة يعتقلها من المبـالغ التى يؤدونها إلى الفندق، بما يجعلهم بوصفهم ملتزمين أصلاً بدفعها، فإذا أقـام المشرع – وإلى جانبهم – من يديرون هذه الفنادق أو يملكونهـا، وإلـزامهم بتوريد تلك الضريبة إلى الخزانة العامة؛ فإنهم يكونـون مسئوليـن عن هـذا التوريد. وكلما كان مقدار تلك الضريبة مجاوزاً حدود الاعتـدال، أرهـق فرضها من يقيمون حفلاهم فى تلك الفنادق وحملهم علـى التخلـى عـن حفلاهم هذه، فلايكون دفاع أصحابها عن مـصالح عملائهـم فى ضـريبة لاترهقهم، غير دفاع من جهتهم عن مـصلحتهم الشخـصية فى أن تظـل فنادقهم مفتوحة لمن يرغبون فى تنظيم حفلاهم بها وترتيبها.

٢٣- لا يجوز أن تتذرع الدولة بمصلحتها فى اقتضاء دين الضريبة، لتقريـر جـزاء على الإخلال بها يجوز بمداه أو بتعدد صوره، الحدود المنطقية التى يقتـضيها صون مصلحتها الضريبية، ذلك أن الأصل فى الجزاء – جنائياً كان أم مـدنياً أم مالياً أم تأديبياً– أن يتعلق بأفعال بذواهّا يعينها المشرع، فلايكون الجـزاء

ملائماً إلا إذا كان متناسباً معهـــا The principle of proportionality ومتدرجاً بقدر خطورتها ووطأتها على الصالح العام، وإلا صار الجـــزاء غلــواً غير مقبول، كذلك فإن تعدد صور الجزاء، وانصبابها جميعا على مال المدين– مع وحدة سببها– ينافى مفهوم العدالة الاجتماعية التى تقوم عليهـــا الـــنظم الضريبية جميعها، وينتقص – دون مقتض– من العناصر الإيجابية للذمة الماليـــة للمكلفين بالضريبة أصلاً، أو المسئولين عنها .

٢٤– الأصل فى الضريبة، أنها فريضة مالية تقتضيها الدولة جبراً من المكلفين بأدائها بوصفها إسهاماً من جهتهم فى أعبائها وتكاليفها؛ وكان هؤلاء يـــدفعونها لهـــا بصفة نهائية، وبغير أن تقابلها خدمة محددة يكون الشخص العام قد بذلها مـــن أجلهم، وعاد عليهم مردودها؛ وكان فرضها مرتبطاً بمقدرتهـــم التكليفيـــة، ولا شأن لها بما آل إليهم من فائدة بسببها، حتى لا تختلط الـــضريبة بالرســـم الذى يستحق مقابلاً لنشاط خاص أتاه الشخص العام، وعوضاً عن تكلفتـــه، وإن لم يكن بمقدارها؛ إلا أن الضريبة والرسم يتفقان فى خـــضوعهما معـــاً – وعلى ماجرى به قضاء المحكمة الدســـتورية العليـــا – لـــضوابط العدالـــة الاجتماعية التى أقام الدستور عليها النظم الضريبية جميعها .

٢٥– إذ نص الدستور على أن فرض الضريبة العامـــة وتعديلها وإلغائها لا يكـــون إلا بقانون،وأن الإعفاء منها يجوز أن يكون فى حدود القانون؛ فقد دل بذلك أن صدور تفويض فى شأن هذه الضريبة ينحصر فى تقرير الإعفـــاء منهـــا؛ وأن غير ذلك من أحكامها، لا تحـــدده غير السلطـــة التـــشريعية بنفـــسها. ولا كذلك غير الضريبة العامة من الأعباء العامة، إذ يجوز أن يحدد القـــانون إطارها، وأن تستكمل السلطة التنفيذية جوانبها فى الحدود التى بينها القانون.

٢٦- لا يجوز لمنطقة إقليمية داخل الدولة الواحدة، أن تفرض ضريبة محلية تحد بها من تدفق التجارة إليها من منطقة إقليمية أخرى.

٢٧- يتعين فى مجال تقييم دستورية الضريبة، النظر إلى نوع وقدر الأعباء التى ألقتها على المخاطبين بها- سواء كانوا ملتزمين أصلاً بها أو مسئولين عنها- وإلى قيام صلة حقيقية بين المال المحمل بعبئها وهؤلاء المخاطبين.

٢٨- مجرد حاجة الدولة إلى الضريبة لتنمية مواردها، لا يعتبر عنصراً قاطعاً فى دستوريتها.

٢٩- لا يجوز فى الدولة الفيدرالية، أن تميز ولاية بين نشاط يباشره مواطنوها داخل إقليمها، لتعفيه بغير مبرر معقول من ضريبة تفرضها على نشاط مقابل يباشره مواطنون تابعون لولاية أخرى داخل حدودها[1]. ويعتبر التمييز المقرر بقانون الولاية على هذا النحو غير مبرر، إذ كان فى واقعه تحكمياً، ولو كان محايداً فى مظهره أو وجهه. وليس لولاية أن تفرض ضريبة على غير أجزاء النشاط الواقعة فى نطاق حدودها الإقليمية، إذا كان هذا النشاط متعدياً إلى أكثر من ولاية.

٣٠- تعتبر الضريبة التى تفرضها ولاية أثناء المرور العابر لبضاعة بإقليمها، ضريبة مكررة Repeatable tax يناقض فرضها شرط التبادل الحر للتجارة فيما بين الولايات بعضها البعض[٢]. ويفترض دوماً مناسبة الضريبة التى تفرضها

---

(1) Hale v. Bimco Trading co ., 306 U.S (1939)

فالولاية التى تفرض رسوم تفتيش على الأسمنت المستورد من ولاية أخرى يعادل ستين مثلا قيمة نفقات تفتيش، تعتبر مخالفة لشرط التبادل الحر للتجارة بين الولايات، إذا كان الأسمنت المحلى فى الولاية معفى من تلك الرسوم بالكامل.

(2) Champlain Co V. Brattleboro , 260 U.S . 366(1922)

الولاية على ذلك الجزء من النشاط المحمل بها فى نطاق إقليمها، وذلك تفادياً لإزدواج الضريبة[1].وليس بشرط فى ذلك الجزء من النشاط المحمل بالضريبة المحلية، أن يكون سلعاً تتدفق عليها من ولاية غيرها، وإنما قد يتعلق التدفق ببعض القيم المالية، كفرص التمويل الأفضل للمشروع، أو التقنية المتطورة[2].

٣١- لا يجوز لولاية أن تفرض على نفسها عزلة اقتصادية تحرمها من الاتصال بباقى أجزاء الاتحاد، ولا أن تعرقل من خلال الضريبة التى تفرضها، جريان التجارة بينها وبين غيرها من الولايات بما يحول دون تدفقها، أو يعطل وسائل نقلها، أو يهبط حركتها بتدابير تعوقها؛ وبمراعاة أن حرية التجارة بين أجزاء الاتحاد، لا يخل بها أن تتخذ كل ولاية، التدابير الضرورية التى تؤمن بها سكانها وحيواناتها ونباتاتها وأشجارها ومخزون سلعها ومنتجاتها من الأمراض التى قد تصيبها من التجارة الوافدة، بشرط ألا تزيد تكلفة هذه التدابير التى تقتضيها ممن يتاجرون معها، عن معدلاتها المنطقية. ولكل ولاية بالتالى أن ترد عن حدودها كل بضاعة أجنبية أو محلية إذا قام لديها مبرر معقول يحملها على الاعتقاد بأن من شأن اتصال هذه البضاعة بإقليمها، الإضرار برخائها العام مثلاً فى ضمان مواطنيها وتأمين سلامتهم وصون قيمهم الخلقية.

٣٢- لا يجوز لأية ولاية كذلك أن تقرر معاملة تفضيلية للسلع التى تأتيها من جهة دون أخرى من أجزاء الاتحاد، وإنما يتعين أن تترابط وحداته فيما بينها، وأن تزداد قوتها وتماسكها من خلال اتصال التجارة فيما بينها دون عائق كى

(1) General Motors Corp V. Washington , 377 U.S . 436 (1964)

(2) Laurence H.Tribe , p.466.

تنفتح قنواتها، خاصة وأن تقديمها المصالح التجارية للمقيمين فيها على غيرهم، ليس إلا مدخلاً لتدابير الردع التى تتخذها قبلها كل ولاية أضرت بها المعاملة التفضيلية لغيرها، بما يوهن الاتحاد، ويؤدى إلى بلقنة التجارة القومية بكل أشكالها.ذلك أن حرية التجارة بين الولايات هى التى تكفل اتصال أسواقها، وإمكان نفاذ منتجاتها إلى أقاليم الاتحاد فى مجموعها، بغير أسوار جمركية، وبما يحقق مصلحة الصناع والمزارعين- أياً كان مكان توطنهم فى الاتحاد- وكذلك مصلحة المستهلكين الذين يضمنون من خلال تنافس الولايات فيما بينها، الحصول على أفضل منتجاتها بأقل الأسعار.

٣٣- إذا كان من شأن الضريبة إلحاق مخاطر جسيمة بفرص الاستثمار والإدخار، تزيد من التضخم، ولا يدور من خلالها رأس المال من خلال التنمية الأعرض والأعمق، ولا تنهض بها العمالة، فإن فرضها يكون مجاوزاً ضوابط عدالتها الاجتماعية، فلايكون أداؤها واجبا وفقا للقانون، ذلك أن الحق فى التنمية وفى العمل من الحقوق التى كفلها الدستور .

٣٤- لاترتبط دستورية الضريبة بعظم حصيلتها، ولا تنفيها ضآلتها، ولايحول دونها أن يكون للضريبة فضلا عن مقاصدها الأصلية - التى يعكسها اتجاه الدولة إلى الحصول على مبلغها إنماء منها لموارد ترصدها عن مصارفها- آثاراً عرضية من شأنها فرض أعباء متفاوتة على صور من النشاط التى يأتيها المكلفون بها، والتى تقع الضريبة عليها، بما ينهيها أو يرهقها .

٣٥- ويدخل اختيار المشرع لوعاء الضريبة - وهو المال المحمل بعبئها- فى نطاق سلطته التقديرية، ولو كان فرضها غير مقبول بوجه عام، ولا ترتبط

دستوريتها بالتالى بتوافر بدائل تحل محلها، وتكفل تحقيق حصيلتها .بيد أن هذا الاختيار وإن كان يدخل فى نطاق السلطة التى يباشرها المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق، إلا أن هذه السلطة تقيدها الضوابط التى فرضها الدستور عليها لتحد من إطلاقها ولترسم تخومها التى لا يجوز أن يتعداها المشرع، سواء بإغراق هذه الحقوق من خلال تنظيمها، أو عن طريق تقييدها بما يرهقها، ويحد من اكتمال مجالاتها الحيوية التى تمثل لبها ونواتها.

٣٦- حق الدولة فى اقتضاء الضريبة لتنمية مواردها، ولإجراء ما يتصل بها من آثار عرضية؛ ينبغى أن يقابل بحق الملتزمين أصلاً بها، والمسئولين عن توريدها، فى فرضها وتحصيلها وفق أسس موضوعية يكون إنصافها نافياً لتحيفها .

٣٧- وعاء الضريبة هو المال المحمل بعبئها. ويتعين أن يكون وجوده محققاً، وهو لايكون كذلك إلا إذا كان ثابتاً بعيداً عن شبهة الاحتمال أو الترخص، ذلك أن مقدار الضريبة أو مبلغها أو دينها، لايتحدد على وجه اليقين، إلا إذا ارتبط بوعائها، وكان محمولاً عليه. ووعاء الضريبة بالتالى هو مادتها، والغرض من فرضها هو أن يكون هذا الوعاء مصرفها، فإذا فرضها المشرع على دخل معين، تعين أن يكون مبلغها متأتياً من هذا الدخل دون سواه، وناجماً عن وجوده – حقيقة لا حكماً– ومنسوباً إلى مقداره، واقعاً لا مجازاً. فإذا انفصم دين الضريبة عن وعائها، ولم يكن نتيجة تحقق الدخل المحمل بعبئها، دل ذلك على أن الرابطة بين وعاء الضريبة ومبلغها متخلفة بتمامها بما يناقض أسسها الموضوعية التى لا تقوم إلا بها.

٣٨- ليس ثمة مصلحة مشروعة ترتجى من وراء إقرار قانون يتوخى مجرد تنمية موارد الدولة عن طريق ضريبة تفتقر إلى قوالبها الشكلية، أو لا تتوافر فيها

عناصر عدالتها الاجتماعية، ذلك أن جباية الأموال ذاتها لا تعتبر هدفاً يحميه الدستور، بل يتعين أن تكون هذه الجباية وفق قواعده، وبالتطبيق لأحكامه.

٣٩- إقرار السلطة التشريعية لضريبة تم فرضها بالمخالفة للدستور- ولو بأثر رجعى يرتد إلى تاريخ العمل بها- لايحييها من جديد ولا يزيل عوارها ولا يحيلها إلى عمل مشروع. والقانون المجيز لها فى عداد القوانين التى يتقيد اقتراحها وإقرارها وإصدارها بالأحكام المنصوص عليها بالدستور، ذلك أن الضريبة التى تناقض الدستور، يلحقها العدم منذ فرضها، فلا ترد إلى الحياة لأن الساقط لا يعود[1].

٤٠- إذا فوض المشرع رئيس الجمهورية فى تعديل قانون الضريبة على الاستهلاك من خلال إضافة سلع جديدة إلى قائمة السلع التى أخضعها هذا القانون لأحكامه، فإن قرار رئيس الجمهورية فى ذلك يكون معدلاً من بنيان الضريبة من خلال تحوير أحكامها ونطاق سريانها. ويقع هذا القرار باطلاً بالتالى بعد أن قام على تفويض مناقض للدستور.

٤١- تعتبر العدالة الاجتماعية قيدا على النظم الضريبية جميعها. ولئن كان الدستور لم يبين لهذه العدالة مفهومها، إلا أن العدل- وباعتباره قيمة مثلى- لايتحدد إلا منظور اجتماعى على ضوء القيم التى أرتضتها الجماعة خلال زمن معين،

---

(١) القضية رقم ١٦ لسنة ١٦ قضائية " دستورية" - جلسة ١٩٩٦/١١/٢٣- من الجزء الثامن. فلو أن المشرع خول رئيس الجمهورية أن يفرض الضريبة العامة على المبيعات بقرار منه، فإنها تنعدم أصلاً. ولايتصور أن يفرضها قانون لاحق إلا إذا طبق بأثر مباشر. فإذا انسحب هذا القانون إلى تاريخ العمل بضريبة المبيعات المعدومة بقصد إحيائها، وقع هذا القانون باطلاً.

وكان التزامها بها مهيمناً على مظاهر سلوكها، تعبيراً من جانبها عن أكثر المصالح توافقاً مع بيئتها، فلا يكون قبول أفرادها بها، إلا حلاً ملائماً لتنازع توجهاتهم وتعارضها.

وصح القول بالتالى، بأن تلك القيم لا تعنى شيئاً ثابتاً باطراد؛ وأن معانيها وغاياتها تتباين تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعى ومستوياتها؛ وكان لا يجوز بالنظر إلى مخاطر التعارض فى مجال العدالة الاجتماعية بين مفترضاتها النظرية ومتطلباتها العملية، أن يكون تصورها ذاتياً، ولا دائرة تطبيقها منغلقة على نفسها، إلا أن القيم التى يحتضنها العدل، تظل نتاج الخبرة التى صهرها العقل الجمعى، فلايلتمس المشرع طرقها بعيداً عما يراه الأفراد فى مجموعهم حقاً وإنصافاً.

ومما يناقض مفهوم العدالة الاجتماعية، ويخل بالحماية التى تكفلها الدول الديموقراطية لمواطنيها فى حدها الأدنى، أن يكون الجزاء على مخالفة قانون الضريبة منطوياً على الغلو، وهو ما يظهر على الأخص حين يعامل المشرع أفعالاً تتنافر خصائصها، ولا تتحد فيما بينها فى قدر خطورتها، بافتراض تساويها فى الآثار التى ترتبها، ليجمعها فى بوتقة واحدة، وينزل على كل منها صور الجزاء ذاتها التى فرضها على غيرها، لتحيطها وطأتها دون تمييز بينها ؛ وذلك سواء كان التورط فى هذه الأفعال ناشئاً عن عمد أو عن إهمال أو عن فعل لا يقترن بأيهما، وسواء كان إتيانها بقصد التدليس على القائمين على تنفيذ قانون الضريبة عن طريق إخفاء بياناتها، أو عرض ما هو غير صحيح منها بقصد التخلص منها كلها أو بعضها واقتناص مبلغها؛ أم كان منتهياً إلى مجرد التأخير فى توريدها؛ وسواء كان التأخير فى توريدها عرضياً أو مقصوداً؛ محدوداً بفترة زمنية ضيقة، أو متراخياً أجلاً طويلاً؛ ناجماً عن قوة قاهرة أو عن أوضاع طارئة مفاجئة .

ليظهر عين الجزاء متعلقا بأفعال تتنافر عناصرها وعواقبها، فلايكون جزاء كل من هذه الأفعال مناسباً لحقيقتها، بل يقيس المشرع أقلها خطراً على أسوئها مقصداً، ويعاملها جميعاً بافتراض وحدة مضمونها وآثارها؛ وتلاقيها فى خصائصها فلا يزنها بالقسط.

وليس ذلك إلا غلوا منافياً لضوابط العدالة الاجتماعية التى أرستها المادة (٣٨) من الدستور، لتقيم عليها النظم الضريبية جميعها، وما يلحق بها من الأعباء المالية التى حددتها المادة (٢/١١٩) من الدستور. **يؤيد هذا النظر**، أن النصوص القانونية لايجوز أن تؤخذ إلا على ضوء ما يتحقق فيه معناها، ويكفل ربط مقدماتها بنتائجها.

وإذ كان الأصل فى صور الجزاء ألا تتزاحم جميعها على محل واحد بما ينبو بها عن موازين الاعتدال، وألا يتعلق جزاء منها بغير الأفعال التى تتحد فى خواصها وصفاتها، وبما يلائمها؛ فقد صار باطلاً كل جزاء يكون من أثره، الإخلال اعتسافا بحقوق الملكية الثابتة لأصحابها. ويتعين بالتالى أن يوازن المشرع فيما يقدره من جزاء، بين الأفعال التى يجوز أن يتصل بها، وأن يقدر لكل حال لبوسها، فلا يتخذ من النصوص القانونية ما تظهر فيه مثالبها، بل يبتغيها أسلوباً منطقياً لتقويم أوضاع خاطئة وتصحيحها .

٤٢ - كلما كان موضوع الخصومة الدستورية متعلقاً بدستورية ضريبة فرضها المشرع، فإن نصوص الدستور جميعها، سواء فى ذلك تلك التى تنظم قوالبها الشكلية، أو التى تتصل باسسها الموضوعية، تعتبر مثارة فيها بحكم الاقضاء العقلى.

٤٣ - لجهة الرقابة على الدستورية وفى مجال تحققها من دستورية الضريبة أن تباشر رقابتها على الواقعة التى أنشأتها، وأن تستظهر بالتالى حدود الصلة بين

المكلفين بها؛ والمال المحمل بعبئها؛ ونطاق مقدرقم التكليفية وأن تكون صور الدخل على اختلافها- وباعتبارها إيراداً مضافاً إلى رءوس الأموال التى أنتجتها – وعاء أساسياً لها كافلاً – بصفة مبدئية- عدالتها وموضوعيتها، فلا تنال الضريبة من رءوس الأموال ذاتها بما يؤول إلى تآكلها أو يحول دون تراكمها، لضمان أن يظل استخدامها فى مجال التنمية عريضاً وفاعلاً من خلال تدفق روافدها.

٤٤ – ولا يجوز فى الدول الفيدرالية– وفى نطاق شرط التدفق غير المعاق للتجارة بين ولاياها– أن تقرر إحداها معاملة ضريبية تفضيليه تؤثر بها التجارة المحلية الواقعة فى نطاق إقليمها، بما يضر بالتجارة الواقعة فيما وراء حدوده.

كما لا يجوز فى نطاق الدول الفيدرالية أن تتستر السلطة التشريعية المركزية وراء مفهوم الضريبة الاتحادية التى يجوز لها فرضها، كى تنظم من خلالها مسائل تدخل فى الاختصاص المنفرد لولايتها.

٤٥ – تحتفظ الضريبة التى تفرضها الدولة، بصفتها كمورد لها Revenue Source ، ولو كان لها جانب تنظيمى عرضى Ancillary regulatory effect يتوخى تنظيم أعمال بذواها بقصد إرهاق نشاطها، كلما تم تحقيق أغراضها العرضية من خلال معدلها[1] Rate structure أو كان لهذه الأغراض صلة منطقية بتنفيذ قانون الضريبة[2].

فإذا لم يكن للضريبة من أغراض تتوخاها غير آثارها التنظيمية؛ فإها تفقد صفتها كضريبة لزوال عنصر الإيراد منها، ويكفى لاعتبار الضريبة دخلاً للخزانة

---

(1) McCray v . United States 195 , U.S 27 (1904).
(2) United States v. Doremus , 249 U.S .86(1919).

أن ينتج عنها إيراد للدولة أياً كان مقداره. وليس لجهة الرقابة على الدستورية أن تناقش السلطة التشريعية فى دوافعها لإقرار الضريبة التى فرضتها، ولا فى نطاق الآثار العرضية التى حققتها الضريبة؛ طالما أن أغراضها لا تنحصر فى تحقيق هذه الآثار[1].

٤٦ – لئن كانت الضريبة مصدراً لإيراد الدولة، إلا أن تعلقها بنشاط معين، يفترض تحديده بصورة جازمة، وألا ننظر إليها كتعويض عن تكلفة تحملها الدولة بمناسبة هذا النشاط، ذلك أن الضريبة فى صحيح مفهومها، هى التى يفرضها المشرع فى شأن الملتزمين بها الذين يدفعونها دون خطأ من جانبهم باعتبار أن مصدرها المباشر نص القانون، ولا كذلك التعويض عن العمل غير المشروع، إذ يعتبر نص القانون مصدراً غير مباشر لهذا التعويض .

٤٧ – يفترض اختيار المشرع صوراً بذاتها من التعامل، وفرضه لضريبه على صافى أرباحها؛ تعلق هذه الأرباح بتلك الصور من التعامل دون غيرها؛ وأن يكون تحققها قائماً بها فى كل أحوالها وظروفها.

ولا كذلك الضريبة التى فرضها المشرع على البيوع بالمزاد، والتى افترض بها تحقيق هذه البيوع– فى كل أحوالها– فائضاً مضافاً إلى القيمة الأصلية للأموال موضوعها.

ذلك أن تلك البيوع قد تدار قضائياً أو إدارياً، فلا يكون للقائمين على إجرائها، مصلحة فى اقتضاء ثمن عادل لها.

وقد يضطر أصحابها– ولو باعوها اختياراً– إلى عرضها فى وقت غير ملائم، فلا يتربحون من بيعها، فإذا فرض المشرع ضريبة على بيعها غير المثمر، كلفهم رهقاً

---

(1) Sonzinsky V. United States , 300 . U.S . 506 . 514 (1937)

بما ينال من رؤوس أموالهم فى ذاتها- وهو ما يخرج بالضريبة عن وظيفتها بوصفها إسهاماً منطقياً من المكلفين بها بقصد مواجهة الأعباء التى يقتضيها تسيير وتنظيم وتطوير المرافق العامة.

والقول بأن الضريبة التى فرضها المشرع على بيوع بذواتها، أيسر من غيرها فى مجال ربطها وتحصيلها ؛ لا يقيمها- وبناء على هذا الاعتبار وحده- على أساس من الدستور .

٤٨ - لا يجوز للضريبة أن تدمر وعاءها من خلال فداحة عبئها؛ ولا أن تتمحض عن جزاء يكون هو المقصود بها، ولو تخفى فى صورة الضريبة .

الجريمة الضريبية

أولاً: تعليق حق رفعها على طلب من الجهة التى عينها المشرع

قد يعلق المشرع حق النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية بشأن الجريمة الضريبية على طلب يقدم إليها من الجهة التى يحددها، فإن هو فعل، كان ذلك قيداً استثنائياً على سلطتها فى مجال تحريكها، ومفترضا إجرائياً لجواز مباشرتها.

ولا يعتبر هذا القيد بالتالى عنصراً فى قيام الجريمة أو توافر أركانها، بل مجرد عقبة تحول دون اتخاذ إجراء فيها ما بقى القيد قائماً، وارتفاع هذا القيد مؤداه: أن يعود إلى النيابة العامة اختصاصها كاملاً فى شأن هذه الجرائم، فلا تلتزم برفع الدعوى الجنائية عنها، بل تقرر- فى حدود سلطتها التقديرية- تحريكها أو إهمالها.

وهذه القاعدة هى التى رددتها المادة (٢١) من قانون السلطة القضائية التى تخول النيابة العامة دون غيرها الحق فى رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ما لم ينص القانون على غير ذلك، وهو ما يعنى أن أصل الحق فى رفعها مخول للنيابة العامة

تتولاه بنفسها على ضوء وقائع الاتهام وأدلتها، لا استثناء من ذلـك إلا فى جـرائم بذواتها يحددها القانون، ويندرج تحتها تلك التى تقتضى طبيعتها الخاصة، ألا تتخـذ النيابة العامة إجراء فيها إلا بناء على طلب من الجهة التى عينها المـشرع، يـصدر عنها وفق ما تراه ملائماً وأوثـق اتصالاً بالمصلحـة التى توخاهـا المـشرع مـن التجريم .

ولا تعتبر العقوبة التى يفرضها المشرع على الجريمة الضريبية مقـصودة لـذاتها، وإنما غايتها تحقيق غرض محدد يرتبط بها، يتمثل أصلا فى صون مـصلحة الخزانـة العامة فى إطار من التفاهم بين المتحملين بالضريبة من ناحية؛ والجهة الإدارية الـتى تقتضيها من ناحية ثانية.

ومن ثم توازن هذه الجهة بين مسئولياتها فى صون المصلحة الـضريبية للدولـة، وخطورة الآثار المترتبة على الإخلال بها، بما يخولها سلطة مطلقـة فى مجـال تقـدير ملاءمة رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة الضريبية أو التخلى عنها، وفى ذلك تقـول المحكمة الدستورية العليا:

الأصل فى الجرائم الضريبية أنها جرائم مالية غايتها الـتخلص مـن الـضريبة الجمركية كلها أو بعضها، ولا تعلق لها بأشخاص مرتكبيها. ولئن جاز القول بـأن بعض هذه الجرائم قد يخل الحماية اللازمة لدعم الصناعة الوطنية من خلال تطبيـق النظم المعمول بها فى شأن البضائع الممنوع استيرادها؛ إلا أن الجرائم الـضريبية – وعلى تباين صورها– يتعين معاملتها وفق ضوابط حذرة يكون تطبيقها عائـداً إلى الإدارة المالية ذاتها، لتزن على ضوئها، خطورة كل منها وملابـساتها، فـلا تقـام الدعوى الجنائية عنها إلا بناء على طلبها بعد تقييمها لكل حالة على حدة .

ثانياً : التصالح فيها

قد يجيز المشرع الصلح فى بعض الجرائم الضريبية، كجريمة تهريب البضائع الأجنبية بقصد الاتجار فيها أو الشروع فيه، أو حيازتها بقصد الاتجار مع العلم بتهريبها، فإذا جعل المشرع لهذا الصلح أثراً وجوبياً يتمثل فى مصادرة البضائع المضبوطة فى تلك الجرائم، وأثراً جوازياً يخول الجهة الإدارية وفق سلطتها التقديرية، الحق فى مصادرة وسائل نقلها ومواد تهريبها؛ فإن المصادرة فى الحالتين لا تستند إلى إرادتين تلاقيتا على الصلح فيما بينهما، بل تتم المصادرة الجوازية بقرار منفرد تصدره الجهة الإدارية، كذلك تقع المصادرة الوجوبية بناء على نص فى القانون، بما يحتم إنفاذ أثرها ولو خلا عقد الصلح منها، بل ولو أسقطها هذا العقد لتزول الجهة الإدارية عنها.

وفضلاً عما تقدم، فإن المصادرة فى صورتيها الوجوبية والجوازية، لا تقع بناء على حكم قضائى بالمخالفة لنص المادة (٣٦) من الدستور. ذلك أن عدم رد البضائع التى تم ضبطها إلى أصحابها، مؤداه: أن تحل الدولة محلهم فى ملكيتها، وأن تؤول إليها هذه البضائع بغير مقابل، وهو ما يفيد مصادرتها.

وإذ كانت المصادرة التى أجراها المشرع- كأثر للتصالح فيما بين الممولين والجهة الإدارية- لا تعتبر تدبيراً احترازياً يتصل بأشياء يعتبر استعمالها أو صنعها أو حيازتها أو بيعها فى ذاتها، جريمة معاقباً عليها. Object the possession of which, without more , constitutes a crime فإن عدم رد هذه البضائع إلى أصحابها يعتبر عقاباً جنائياً لقيام صلة بين مصادرتها وبين الجريمة التى تم ارتكابها،

وهى بعد عقوبة عينية ترد على أموال بذواتها تتمثل فى بضائع تم ضبطها اتصالاً بتهريبها، وكان ينبغى بالتالى أن يصدر بها حكم قضائى .

ويؤيد هذا النظر أن الدستور، وإن حظر بنص المادة (٣٦) مطلق المصادرة العامة، ولم يجز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى، سواء كانت هذه المصادرة عقاباً جنائياً، أم كانت جزاء مدنياً مبناه مخالفة النظم الجمركية المعمول بها؛ فإن توقيعها يجب أن يتم من خلال حق التقاضى صوناً لحقوق الملكية التى تصيبها المصادرة، فلا يتم الفصل فى هذه الحقوق- سواء بإثباتها أو نفيها- إلا على ضوء نظرة محايدة تحيطها، ووفق مقاييس وضوابط حددها المشرع سلفاً .

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا[1] :-

◈ *ضريبة عامة - مفهومها .*

- الضريبة العامة عدم اقتصارها على رقعة إقليمية معينة - سريانها بالقوة ذاتها كلما توافر مناطها، على امتداد النطاق الإقليمى للدولة - وجوب التكافؤ بين الممولين فى الخضوع لها دون تمييز - عدم وجوب التماثل فى مقدارها .

الضريبة العامة هى التى لايقتصر نطاق تطبيقها على رقعة إقليمية معينة، تنبسط عليها دون سواها، ويتحدد المخاطبون بها فى إطار هذه الدائرة وحدها، بل يعتبر تحقق الواقعة المنشئة لها على امتداد النطاق الإقليمى للدولة - وبغض النظر عن تقسيماتها الإدارية - مرتباً لدينها فى ذمة الممول، بما مؤداه: تكافؤ الممولين المخاطبين بها فى الخضوع لها دون تمييز، وسريانها بالتالى - بالقوة ذاتها -كلما توافر مناطها فى أية

---

[1] لاطلاع على المزيد من هذه المبادئ يتم الرجوع للمادة (٣٨ ، ١١٩) من هذا الكتاب.

جهة داخل الحدود الإقليمية للدولة. ولايعنى ذلك أن يتماثل الممولون فى مقدار الضريبة التى يؤدونها، بل يقوم التماثل على وحدة تطبيقها من الناحية الجغرافية، فالتكافؤ أو التعادل بينهم ليس فعلياً، بل جغرافياً.

[القضية رقم ١٩ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/٨ جـ ٦ "دستورية" صـ ٦٠٩]

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٩/٧ جـ ٨ "دستورية" صـ ٨٧]

◈ ضريبة - ماهيتها - مقدرة تكليفية - رسم - استحقاق .

- الضريبة فريضة مالية يدفعها المكلفون بها للدولة بصفة نهائية جبراً عنهم دون أن يعود عليهم نفع خاص من وراء تحميلهم بها - فرض الضريبة مرتبط بمقدرتهم التكليفية - وليس بما يقابلها من خدمة - اختلافها فى ذلك عن الرسم .

الضريبة فريضة مالية تقتضيها الدولة جبراً من المكلفين بأدائها، إسهاماً من جهتهم فى أعبائها وتكاليفها العامة، وهم يدفعونها لها بصفة نهائية، ودون أن يعود عليهم نفع خاص من وراء التحمل بها، فلا تقابلها خدمة محددة بذاتها، يكون الشخص العام قد بذلها من أجلهم، وعاد عليهم مردودها، ومن ثم كان فرضها مرتبطاً بمقدرتهم التكليفية، ولاشأن لها بما آل إليهم من فائدة بمناسبتها، وإلا كان ذلك خلطاً بينها وبين الرسم، إذ يستحق مقابلاً لنشاط خاص أتاه الشخص العام - وعوضاً عن تكلفته- وإن لم يكن بمقدارها.

[القضية رقم ٥٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١١/١٥ جـ ٨ "دستورية" صـ ٩٦٧]

◈ ضريبة - الملتزم بها .

- عدم جواز الخلط بين الملتزم أصلا بالضريبة وبين من اعتبره المشرع مسئولا عن توريدها .

من المقرر –وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة– أنه لايجوز الخلط بين الملتزم أصلاً بالضريبة، وبين من اعتبره المشرع مسئولاً عن توريدها، بل يتعين التمييز بينهما، فلايكون الشخص ملتزماً أصلاً بها، إلا إذا توافرت بالنسبة إليه الواقعة التى أنشأتها، والتى يتمثل عنصراها فى المال المحمل بعبئها –والمتخذ وعاء لها– ثم وجود علاقة بين هذا المال وشخص معين، ليكون اجتماعهما معا مُظهرا للالتزام بالضريبة من خلال تحديد المشرع لظروفها الموضوعية والشخصية . ولايكون الشخص مسئولاً عن الضريبة إلا إذا كان وفاؤه بها تابعاً للالتزام الأصلى بأدائها، ليبقى بوجوده ويزول بانقضائه، وشرط ذلك أن تكون علاقة المسئول عن الضريبة فى شأن المال المتخذ وعاء لها –وهو العنصر الموضوعى فى الضريبة– منتفية.وحيث إنه إذ كان ما تقدم، وكانت الضريبة التى فرضتها المادة (٨٣) المطعون عليها على الأوراق المالية والحصص والأنصبة التى حددتها، لايتحمل بها أصلاً إلا أصحابها الذين يملكونها – على ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة (٨٦) من قانون هذه الضريبة – إلا أن الفقرة الثانية من المادة (٨٦) ذاتها، تقيم إلى جانبهم مسئولين عنها يلتزمون – فى الموعد المحدد بها– بتوريدها إلى مصلحة الضرائب ضماناً لتحصيلها، وتوقياً للتحايل عليها أو التخلص منها، وتأميناً لانتظام جبايتها وسرعتها، والتقليل من تكلفتها. متى كان ذلك، وكانت الشركات والهيئات التى صدرت عنها الأوراق المالية والحصص والأنصبة محل الضريبة، هى التى اعتبرتها الفقرة الثانية من المادة (٨٦) من قانونها، مسئولة عن توريدها إلى الخزانة العامة؛ وكانت مسئوليتها هذه تدور وجوداً وعدماً مع وجود الضريبة ذاتها أو زوالها، فإن مصلحتها فى الطعن عليها بمقولة مجاوزتها الحدود التى رسمها الدستور للضريبة العامة، وأن عبئها يظل واقعاً فى ميزانيتها، مقتطعاً جانباً من مواردها، حائلاً دون استثمارها فى وقت

ملائـم، ولو أمكنهـا بعد دفعها من الرجوع بها واقتضائها من الملتزمين أصلاً بهـا، تكون قائمة.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة٧/٩/١٩٩٦ جـ٨ "دستورية" صـ٨٧]

◈ **ضريبـة – الالتـزام بهـا – طبيعتـه .**

– الالتزام بالضريبة ليس التزاماً تعاقدياً– فرض الضريبة أو الإعفاء منها لا يكون إلا بقانون – إقـرار السلطـة التشريعية لضريبة معينة لا يعنى أن الخاضعين لها قد أنابوها عنهم فى قبولها.

الالتزام بالضريبة ليس التزاماً تعاقدياً ناشئاً عن التعبير المتبـادل عـن إرادتـين متطابقتين، بل مـرد هذا الالتزام إلى نص القانون وحده فهو مـصـدره المباشـر، وهـو ما يملكه ولى الأمر ويجد دليله الشرعى فى رعاية مصلحـة الجماعـة الـتى يمثلهـا. وإذ تتدخل الدولة لتقرير الضريبة وتحصيلها، فليس ذلك باعتبارها طرفاً فى رابطة تعاقدية أياً كان مضمونها، ولكنها تفرض – فى إطار القانون العام – الأسـس الكاملة لعلاقة قانونية ضريبية، لا يجوز التبديل أو التعديل فيها بالاتفاق على خلافها. ولا يعنى إقرار السلطة التشريعية لضريبة معينة أن الخاضعين لها قد أنابوها عنـهم فى القبول بها، وأن علاقتهم فى مجالها هى علاقة تعاقدية أو شبه تعاقدية، ذلك أن إقـرار السلطة التشريعية لتنظيم معين، إنما يتم فى إطار ممارستها لولايتها المستمدة مباشرة من الدستور، والتى لايجوز لها النزول عنها، وتأتى الضريبة العامة فى موقع الصدارة مـن مهامها لاتصالها من الناحية التاريخية بوجود المجالس التشريعية ذاتها، ولما ينطوى عليه فرضها من تحميل المكلفين بها أعباء مالية يتعين تقريرها بموازين دقيقـة، ولـضرورة تقتضيها. ولو كان حق الدولة فى استئداء الضريبة ناشئاً عن علاقة تعاقدية، أو أيـة علاقة أخرى تشتبه بها، لكان لها حق التخلى عنها وإسقاطها باتفاق لاحـق، وهـو

مايناقض حقيقة أن الضريبة العامة لا يفرضها إلا القانون، ولا يتقرر الإعفاء منها إلا وفقاً لأحكامه على ما تقضى به المادة (١١٩) من الدستور.

[القضية رقم ٣٥ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/١١/٧ جـ ٢/٥ "دستورية" صـ٧٩]

◈ **ضريبة - تكييفها - الالتزام بها : مصدره وحدوده .**

— ***الضريبة فريضة مالية تقتضيها الدولة جبراً بما لها من ولاية على إقليمها، والقانون هو مصدرها المباشر، يبين حدود الالتزام بها، و يحدد وعاءها وسعرها وقواعد تحصيلها وأحوال الإعفاء منها ويضع الجزاء على مخالفة احكامها.***

الأصل فى الضريبة أنها فريضة مالية تقتضيها الدولة جبراً بما لها من ولاية على إقليمها، وأن قانونها يبين حدود العلاقة بين الملتزم بالضريبة من ناحية، وبين الدولة التى تفرضها من ناحية أخرى، سواء فى مجال تحديد الأشخاص الخاضعين لها، أو الأموال التى تسرى عليها، وشروط سريانها، وسعر الضريبة وكيفية تحديد وعائها وقواعد تحصيلها، وأحوال الإعفاء منها، والجزاء على مخالفة أحكامها، وكان قانون الضريبة إذ يصدر على هذا النحو، فإنه ينظم رابطتها تنظيماً شاملاً يدخل فى مجال القانون العام، ويبرز ما للخزانة العامة من حقوق قبل الممول وامتيازاتها عند مباشرتها وبوجه خاص فى مجال توكيده حق الإدارة المالية فى المبادأة بتنفيذ دين الضريبة على الممول، واعتباره محاولة التخلص منها جريمة معاقباً عليها قانوناً.

[القضية رقم ٣٥ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/١١/٧ جـ ٢/٥ "دستورية" صـ٧٩]

◈ **ضريبة عامة - أسس موضوعية - جزاء - عدالة اجتماعية .**

— ***القانون هو المصدر المباشر للضريبة العامة - وجوب مراعاة التوازن بين حق الدولة فى تنمية مواردها، وحق الملتزمين بها فى تحصيلها وفق أسس موضوعية لا تناقض ضوابط العدالة الاجتماعية .***

يعتبر نص القانون مصدراً مباشراً للضريبة العامة، إذ ينظم رابطتها محيطاً بها فى إطـار من قواعد القانون العام، متوخياً تقديراً موضوعياً ومتوازناً لمتطلبات وأسـس فرضـها، وبمراعاة أن حق الدولة فى إنشائها لتنمية مواردها ينبغى أن يقابل بحق الملتزمين أصلاً بها، والمسئولين عنها، فى تحصيلها وفق أسـس موضوعيـة، يكون إنصافها نافياً لتحيفهـا، فلا تتسم بوطأة الجزاء بما يباعد بينها وبين الأغراض المالية التى ينبغى أن تتوخاها أصـلاً، ولايناقض معدلها وأحوال فرضها الضوابط اللازمة لعدالتها الاجتماعية.

[القضية رقم ٤٣ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٩/١/٢ جـ ٩ "دستورية" صـ١٤٧]

[القضية رقم ٧٨ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٠/٣/٧ جـ ١٣ "دستورية" صـ]

◈ ضريبـة – أغراضهـا الأصليـة والعرضيـة – ماهيتهـا .

– الضريبة التى يفرضها المشرع يتوخى بها أمرين – أولهما مقصودٌ لذاته – وهو إعانة الدولة على مواجهة نفقاتها العامة – والثانى مطلوب بصفة عرضية أو غير مباشرة ذى طبيعة تنظيمية غايته تغيير بعض الأوضاع القائمة .

الأصل أن يتوخى المشرع بالضريبة التى يفرضها أمرين يكـون **أحدهما**: أصـلاً مقصوداً منها ابتداًء، ويتمثل فى الحصول على غلتها لتعود إلى الدولة وحدها، تصبها فى خزانتها العامة لتعينها على مواجهة نفقاتها .ويكون **ثانيهما**: مطلوباً منـها بـصفة عرضية أو جانبية أو غير مباشرة كاشفاً عن طبيعتها التنظيمية دالاً على التدخل بهـا لتغيير بعض الأوضاع القائمة، وبوجه خاص من زاوية تقييد مباشرة الأعمـال الـتى تتناولها، أوحمل المكلفين بها – من خلال عبئها – على التخلى عن نشاطهم، وعلـى الأخص إذا كان مؤثماً جنائياً كالتعامل فى المواد المخدرة . وهذه الآثـار العرضـية للضريبة كثيراً ما تلازمها، وتظل للضريبة مقوماتها من الناحية الدستورية، ولاتزايلها طبيعتها هذه، لمجرد أنها تولد آثارا عرضية بمناسبة إنشائها.

[القضية رقم ١٩ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/٨ جـ ٦ "دستورية" صـ٦٠٩]

◈ ضريبــة – أداؤهــا – شــروط فرضهــا .

– الضريبة الواجب اداؤها قانوناً يجب ان يتوافر لها قوالبها الشكلية، وأسسها الموضوعية وأن تقوم على العدالة الاجتماعية.

الضريبة التى يكون أداؤها واجباً وفقاً للقانون –وعلى ما تدل عليه المادتين (٦١، ١١٩) من الدستور – هى التى تتوافر لها قوالبها الشكلية وأسسها الموضوعية وتقوم على العدالة الاجتماعية التى فرضتها المادة (٣٨) من الدستور كأساس للنظام الضريبى، والتى ينافيها أن يقتصر فرض الضريبة على فئات دون أخرى رغم توافرمناط استحقاقها فيهم جميعاً، مما يعد إخلالاً بحقوق الفئات التى أخضعها القانون للضريبة – بتحميلهم وحدهم أعباءها كاملة – وإعفاء الآخرين منها دون مقتضٍ.

[القضية رقم ٤٣ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٩/١/٢ جـ ٩ "دستورية" صـ١٤٧]

◈ ضريبــة – زوال خصائصهــا .

– تتجرد الضريبة من خصائصها، اذا كان من شأنها تدمير وعائها، او كان لها وطأة الجزاء، وكذلك كلما قام الدليل على انتفاء المصلحة المشروعة التى تسوغها .

تتجرد الضريبة من خصائصها، إذا كان من شأنها تدمير وعائها، أو كان لها وطأة الجزاء، بما يباعد بينها، وبين الأغراض المالية التى ينبغى أن تتوخاها أصلاً، وكذلك كلما قام الدليل على انتفاء المصلحة المشروعة التى تسوغها. وهو ما يقع بوجه خاص إذا كان معدل الضريبة، أو أحوال فرضها، مناقضاً للأسس الموضوعية التى لا تقوم الضريبة إلا بها.

[القضية رقم ١٩ لسنة ١٥قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/٨ جـ ٦ "دستورية" صـ٦٠٩]

◈ ضريبـــة - اختيـــار المـــال محلهـــا- سلطـــة تقديريـــة .

— اختيار المال الذى يتحمل بالضريبة يخضع لسلطة المشرع التقديرية.

اختيار المشرع للمال محل الضريبة، مما يخضع لسلطته التقديرية، شريطة أن تتوافر فى هذه الضريبة القوالب الشكلية والأسس الموضوعية، وأن تكون العدالة الاجتماعية التى يقوم عليها النظام الضريبى، ضابطاً لها.

[القضية رقم ١٩ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/٨ جـ ٦ "دستورية" صـ٦٠٩]

◈ ضرائـب - بنيانهـا - سريانهـا منـذ نشـر القانـون المقـرر لهـا .

— سريان الضريبة والعمل بها لا يكون فى تاريخ صدور قانونها — وجوب أن يكون العمل بالضريبة مرتبطاً بذيوع أحكامها من خلال نشرها .

بنيان كل ضريبة – سواء فى ذلك تلك التى يكون زمامها بيد السلطة التشريعية، أو التى تعهد بفرضها إلى السلطة التنفيذية – إنما يتناول عناصرها التى لاتقوم بدونها، ويندرج تحتها على الأخص أسس تقدير وعائها ومبلغها والمكلفون أصـلاً بأدائهـا، والمسئولون عن توريدها، وقواعد ربطها وتحصيلها، وغير ذلك مما يتصل بمقوماتها ؛ وكان إعمال النصوص القانونية التى تنظمها اعتباراً من تاريخ صـدورها، مـؤداه: سريانها فى شأن المخاطبين بها قبل اتصالها بعلمهم، ومداهمتهم بها قبل إحاطتهم بأسس فرضها ونطاقها، وذلك بالرغم من خطورة الآثار التى تقارنها، وعلى الأخص فى مجال تداول الأموال وتنظيم حركتها ؛ فقد غدا لازماً أن يكون العمل بالضريبة مرتبطـاً بذيوع أحكامها من خلال نشرها، فلا يكون أمرها مجهلاً خافياً علـى أحـد، بـل متضمناً إخطاراً كافياً بحقيقتها وأبعادها، ليتم التعامل بكل صوره على مقتضاها .

[القضية رقم ٧٨ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٠/٣/٧ جـ ١٣ "دستورية" صـ]

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٢/٧ جـ ٨ "دستورية" صـ١١٨٩]

◈ ضريبة – حصيلتها – بواعثها – جوانبها العرضية .

– دستورية الضريبة لا ينال منها ضآلة حصيلتها، ولا باعثها غير المرض، ولا أن يكون هدفها تنظيم نشاط المكلفين بها عرضاً أو مقترناً بذلك .

من المقرر، أن دستورية الضريبة لا ينال منها أن تكون حصيلتها متناهية فى ضآلتها، ولا أن يكون باعثها غير مرض بوجه عام، ولا أن يكون هدفها الحصول من المكلفين على مبلغها مع تنظيم نشاطهم عرضاً أو أن يكون هدفها الحصول أصلاً من المكلفين بها على مبلغها مع تنظيم نشاطهم عرضاً، بما يجعل استمرارهم فيه مرهقاً.

[القضية رقم ١٩ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/٨ جـ ٦ "دستورية" صـ٦٠٩]

◈ ضريبة – وعاء الضريبة – دين الضريبة – العدالة الضريبية – الضريبة على مرتبات العاملين فى الخارج .

– لكل ضريبة وعاء يتمثل فى المال الذى تفرض عليه، وتحديد دين الضريبة يفترض التوصل إلى تقدير حقيقى لقيمة المال الخاضع لها – اعتبار ذلك شرطاً لازماً لعدالة الضريبة – انفصام دين الضريبة عن وعائها يناقض الأسس الموضوعية للضريبة . مثال: الضريبة على مرتبات العاملين بالخارج .

الضوابط التى يفرضها الدستور على السلطتين التشريعية والتنفيذية لضمان تقيدهما بأحكامه، هى ضوابط آمرة لاتبديل فيها ولا مهرب منها، وليس لأى جهة أو سلطة بالتالى أن تبغى عنها حولا، أو أن تنقضها من أطرافها، أو أن تجعل لها عوجاً، أو أن تتحلل من بأسها أمداً، إذ هى باقية دوماً، نافذة أبداً، لتفرض – بزواجرها ونواهيها – كلمة الدستور على المخاطبين بها، فلا ينسلخون منها . ولتكون قواعده مآباً لكل سلطة، وضابطاً لحركتها، ومتكئاً لأعمالها وتصرفاتها على اختلافها، ومرتفقاً لتوجهاتها، وكان لكل ضريبة وعاء – يعبر عنه أحياناً بقاعدة الضريبة – ويتمثل فى

المال الذى تفرض عليه، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تحديد دين الضريبة يفترض التوصل الى تقدير حقيقى لقيمة المال الخاضع لها، باعتبار أن ذلك يعد شرطاً لازماً لعدالة الضريبة، ولصون مصلحة كل من الممول والخزانة العامة، إذ كان ذلك كذلك، تعين أن يكون وعاء الضريبة ممثلاً فى المال المحمل بعبئها، مُحققاً ومحدداً على أسس واقعية يكون ممكناً معها الوقوف على حقيقته على أكمل وجه، ولايكون الوعاء محققاً إلا إذا كان ثابتاً بعيداً عن شبهة الاحتمال أو الترخص، ذلك أن مقدار الضريبة أو مبلغها أو دينها، إنما يتحدد مرتبطاً بوعائها، وباعتباره منسوباً إليه، ومحمولاً عليه، وفق الشروط التى يقدر المشرع معها واقعية الضريبة وعدالتها بما لا مخالفة فيه للدستور، وبغير ذلك لايكون لتحديد وعاء الضريبة من معنى، ذلك أن وعاء الضريبة هو مادتها، والغاية من تقرير الضريبة هو أن يكون هذا الوعاء مصرفها، فإذا حدد المشرع وعاءً للضريبة التى فرضها بأن حصره فى أجور العاملين، ومرتباتهم التى يتقاضونها عن عملهم فى الخارج، تعين أن يكون دين الضريبة محدداً بمبلغ معين متأتياً من مصدر هذا الدخل دون سواه، ومترتباً على وجوده، حقيقَة لاحكماً، ومرتبطاً بمقداره، واقعاً لا مجازاً، فإذا كان دين الضريبة منفصماً عن وعائها، وليس نتاجاً لتحققه، بل محدداً وفقاً لاعتبار آخر، دل ذلك على أن الرابطة المنطقية والحتمية بين وعاء الضريبة ومبلغها متخلفة بتمامها بما يناقض الأسس الموضوعية للضريبة التى تقرر هذه المحكمة أنها تعتبر قواماً لها من زاوية دستورية، وبغيرها تنحل الضريبة عدماً.

[القضية رقم ٤٣ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/١٢/٦ جـ٦ "دستورية" صـ٨٠]

◈ ضريبة عامة - وعاؤها - وروده بصيغة عامة - أثره .

- ورود عبارة "خدمات التشغيل للغير" بقانون الضريبة العامة على المبيعات بصيغة عامة، يشوبها الغموض وعدم التحديد، يناقض الأسس الموضوعية

والإجرائية للضريبة، ويجافى العدالة الاجتماعية - اعتباره: تخل من السلطة التشريعية عن سلطتها - يخالف الدستور.

ورود عبارة "خدمات التشغيل للغير" بقانون الضريبة العامة على المبيعات بصيغة عامة، يشوبها الغموض وعدم التحديد ولم تأت واضحة صريحة، مما أثار ظلالاً من الشك حول تحديد مضمونها ومحتواها، وخلافاً حول تطبيقها، وحال بين المكلفين بأدائها والإحاطة بالعناصر التى تقيم البناء القانونى لهذه الضريبة على نحو يقينى جلى، استحال معه عليهم بوجه عام توقعها عند مزاولتهم للنشاط وأدائهم للخدمة، وهو ما يناقض الأسس الموضوعية والإجرائية للضريبة، ويجافى العدالة الاجتماعية التى يقوم عليها النظام الضريبى طبقاً لنص المادة (٣٨) من الدستور، فوق كونه يعد إعراضاً من جانب السلطة التشريعية عن مباشرة ولايتها الأصلية فى تحديد النشاط الخاضع للضريبة ووعائها، ونقل مسئوليتها إلى السلطة التنفيذية، وتفويضها فى ذلك، الأمر الذى يمس بنيان الضريبة التى فرضها القانون، ويشرك تلك السلطة فى المجال المحجوز للسلطة التشريعية دون غيرها بصريح نص المادة (١١٩) من الدستور، ليغدو النص الطعين مصادماً لأحكام الدستور .

[القضية رقم ٢٣٢ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥/٤/٢٠٠٧ جـ١٢]

◈ جريمة ضريبية - الدعوى الجنائية - نيابة عامة .

- تعليق حق النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية بشأن بعض الجرائم- على طلب الجهة التى يعينها المشرع، قيد استثنائى على سلطتها فى مجال تحريكها - علة ذلك: الجهة التى حددها المشرع هى التى تقدر مدى ملاءمة إقامة الدعوى الجنائية - مثال: الجريمة الضريبية .

تعليق حق النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية بشأن بعض الجرائم على طلب من الجهة التى عينها المشرع، لايعدو أن يكون قيداً استثنائياً على سلطتها فى

مجـــال تحريكها، ومفترضاً إجرائياً لجواز مباشرتها، ولايعتبر الطلب بالتالى عنصراً فى قيام الجريمة أو توافر أركانها، بل مجرد عقبة تحول دون اتخاذ إجراء فيهـــا مابقى القيد قائماً، وكان ارتفاع هذا القيد مؤداه: أن يعود إلى النيابة العامة اختصاصها كاملاً فى شأن هذه الجرائم، فلا تلتزم برفع الدعوى الجنائية عنها، بل تقرر - وفقاً لتقديرها - تحريكها أو إهمالها ؛ وكانت العقوبة التى يفرضها المشرع على الجريمة الضريبية غـــير مقصودة لذاتها، بل لتحقيق غرض محدد يرتبط بها، يتمثل أصلاً فى صـــون مـــصلحة الخزانة العامـــة فى إطار من التفاهم بين المحملين بالضريبة، والجهـــة الإداريـــة الـــتى تقتضيها، فإن التدخل بالجزاء الجنائى لحملهم على إيفائها - كأحد عناصر التعويض المقرر قانوناً فى شأن جريمتهم - لايكون إلا ملاذاً أخيراً ونهائياً. بما مؤداه: أن الجهـــة التى حددها المشرع، هى التى تقدر بنفسها - وعلى ضوء مقاييسها - خطورة الآثار المرتبطة بها، وملاءمة رفع الدعوى الجنائية أو التخلى عنها بعد ارتكابها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٥/٤ جـــ٧ "دستورية" صـــ٥٧٤]

◈ **ضريبـــة - جرائـــم ضريبيـــة - غرامـــة - طبيعتهـــا : عقوبـــة .**

- *الغرامة المحكوم بها وفقاً للقانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢- عدم اعتبارها ضريبة - الضريبة لا تقابل جرماً، ولا يقصد بها ان تكون ايلاماً للمكلفين بها.*

تجريم أفعال بذاتها لا يتم إلا من خلال عقوبة جنائية تمثل جزاء قدره المشرع عند مقارفتها، ولا يعتبر هذا الجزاء - وتلك طبيعته - عوضاً مالياً عن الجريمة التى عينها المشرع، بل جزءاً منها لا ينفصل عنها، فلا جريمة بغير عقوبة، ولا عقوبة إلا عن فعل أو امتناع أخل بقيم الجماعة أو نقضها؛ وصار مؤثماً ضماناً لـــصونها، فـــلا تُقَابَـــل الجرائم- أياً كان نوعها- بتعويض يكون مكافئاً للضرر الناجم عنها، وإنما يتحـــدد

جزاؤها بقدر خطورتها ووطأتها؛ فلا يكون مجاوزاً قدر الضرورة الاجتماعية التى يقتضيها، ولا واقعاً دون متطلباتها. فالضريبة لاتقابل جرماً؛ ولا يفترض فيما نشأ عنها من إيراد، أن يكون متأتياً من مصدر غير مشروع. ولا يقصد بها كذلك أن تكون إيلاماً للمكلفين بها، وإنما يقع عبؤها على أموالهم بوصفهم مواطنين يسهمون عدلاً فى تحمل نصيبهم من التنمية وتطوير مجتمعهم، بما يؤكد تضامنهم. ولا كذلك الغرامة التى يفرضها المشرع متوخياً بها أن تكون عقاباً زاجراً، حائلاً بعداه دون الجريمة التى نهى عن ارتكابها، ومحيطاً بها بعد وقوعها من خلال جزاء جنائى يناسبها.

[القضية رقم ٤٢ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٢/٧ جـ٩ "دستورية" صـ١٠٨٧]

◈ ضريبة - اشتراكات التأمينات الاجتماعية - الفرق بينهما .

- اشتراكات أرباب العمل والعمال فى ادخار تأمينى يعود على العمال وأسرهم بالنفع الخاص - اختلافه عن الضريبة التى يدفعها الشخص جبراً للدولة مساهمة منه فى التكاليف والخدمات العامة.

نظام التأمينات الاجتماعية نظام متكامل، يقوم على أساس اشتراك أرباب العمل والعمال فى ادخار تأمينى يعود على العمال وأسرهم بالنفع الخاص، أثناء وبعد انتهاء خدماتهم. فالتزامات رب العمل فى التأمينات الاجتماعية تعتبر مقابلاًو بديلاً لالتزاماته القانونية طبقاً لقانون العمل بتعويض العامل ومكافأته مالياً، عقب انتهاء خدمته، يؤديه على أقساط شهرية لهيئة التأمينات الاجتماعية، لتتولى هى نيابة عنه أداءها للعامل بالكيفية، وفى الحالات وطبقاً للشروط المقررة فى القانون، والخلاف واضح بين الضريبة بمعناها المتعارف عليه، من أنها فريضة مالية إلزامية يدفعها الشخص جبراً للدولة، مساهمة منه فى التكاليف والأعباء والخدمات العامة، دون أن يعود عليه نفع

خاص مقابل أدائها، وبين اشتراكات التأمينات الاجتماعية، من حيث طبيعتها، أياً كانت طريقة حسابها أو تقديرها سواء على أساس الأجور الفعلية للعاملين بكل منشأة، أو على أساس نسبة يقدرها الخبراء لقيمة العمالة الكلية لكل نوع من أنواع العمليات متى كان هذا التقدير مستنداً إلى واقع ما تحتاجه هذه العمليات من عمالة يلزم لتحقيق إنتاجها.

[القضية رقم ٩ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٦/١١/٦ جـ١ "عليا" صـ٤٧٤]

◈ ضريبة – سلطة المشرع فى تحديد وعائها وما يخصم منه : سلطة تقديرية .

– الضريبة العامة نظم الدستور أحكامها العامة وأهدافها تاركاً للمشرع سلطة تقريرها وتحديد وعائها .

الضريبة فريضة مالية يلتزم الشخص بأدائها للدولة مساهمة منه فى التكاليف والأعباء والخدمات العامة، وقد نظم الدستور أحكامها العامة، وأهدافها وحدد السلطة التى تملك تقريرها، فنص فى المادة (٣٨) منه على أن يقوم النظام الضريبى على العدالة الاجتماعية وفى المادة (٦١) على أن أداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقاً للقانون، وفى المادة (١١٩) على أن إنشاء الضرائب العامة وتعديلها أو إلغاءها لا يكون إلا بقانون، ولا يعفى أحد من أدائها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون، إذ فرض المشرع الضريبة العامة على الإيراد ونظم قواعدها بموجب القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ مستهدفاً تحقيق العدالة الضريبية التى تقصر عنها الضرائب النوعية وحدها، واختار النهج الذى رآه مناسباً لتحديد وعائها، وبيان التكاليف واجبة الخصم من المجموع الكلى للإيراد، يكون قد أعمل سلطته التقديرية التى لم يقيدها الدستور فى هذا الشأن بأى قيد.

[القضية رقم ٦ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨١/٥/٩ جـ ١ "دستورية" صـ١٧٩]

◈ ضريبة عامة - الأسس التى تحكمها - وحدة موارد الدولة .

- اتصال الأموال التى تجمعها الدولة من ضرائبها العامة، بوظائفها الحيوية، اندماج موارد الدولة العامة والخاصة مع بعضها البعض، لتشكل نهراً واحداً لإيراداتها الكلية.

تعتبر الأموال التى تجبيها الدولة من ضرائبها العامة وثيقة الاتصال بوظائفها الحيوية، وبوجه خاص ماتعلق منها بتأمين مجتمعها، والعمل على تطويره من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية، ذلك أن فعالية قيامها على وظائفها هذه، يقتضيها أن توفر بنفسها - ومن خلال الضريبة وغيرها من الموارد - المصادر اللازمة لتمويل خططها وبرامجها، وسبيلها إلى ذلك - وكلما عنَّ لها إيقاع ضريبة ما على مال معين - هو أن تلجأ إلى السلطة التشريعية لإقناعها بفرضها باعتبار أن تقرير الضريبة مما يدخل فى اختصاصها، بل هو من أكثر المهام اتصالاً بوجودها، وإن كان اختصاصها بتنظيم أوضاع الضريبة، لا يجوز أن يحول بينها، وبين تقرير ضوابط تهيمن بها على انفاق الأموال التى جمعتها الدولة من ضرائبها ومكوسها وإتاواتها وغراماتها ودومينها الخاص، وغير ذلك من الموارد التى تصبها فى خزانتها العامة، لتفقد كل منها - باندماجها مع بعضها البعض- ذاتيتها، ولتشكل جميعها نهراً واحداً لايراداتها الكلية. ومن خلال رقابتها عليها، وضبطها لمصارفها، تعمل السلطة التشريعية على إنفاذ سياستها المالية التى لا يجنح الاقتصاد معها نحو أعاصير لا تؤمن عواقبها، وبوجه خاص فى نطاق العمالة، وضمان استقرار الأسعار، وصون معدل معقول للتنمية، وكذلك حد أدنى لمواجهة أعباء الحياة.

[القضية رقم ١٩ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/٨ جـ ٦ "دستورية" صـ ٦٠٩]

◈ ضريبة العامة – الأسس التى تحكمها – ارتباط الإنفاق من مواردها بالنفع العام.

– استخدام الدولة لمواردها المالية ومنها الضريبة العامة لا ينفصل عن مسئوليتها فى أن تكون مصارفها مسخرة لمواجهة الإنفاق العام – اعتباره قيداً على إنفاق الدولة لإيراداتها – تجاوزه غير مبرر دستورياً.

الضريبة العامة – وبغض النظر عن جوانبها التنظيمية تعتبر مورداً مالياً، بل هى كذلك أصلاً وابتداءً. ومن ثم تتضافر مع غيرها من الموارد التى تستخدمها الدولة لمواجهة نفقاتها الكلية، سواء فى ذلك تلك التى يكون طابعها منتظماً أو طارئاً، و من المقرر أن الإنفاق العام – نوعاً وحجماً – إنما يتأثر بالسياسة التى تتبناها الدولة، والأوضاع السائدة فيها، وبوجه خاص من النواحى الأيديولوجية التى تعكس مذهبها، وترسم كذلك حدود أولوياتها فى مجال هذا الإنفاق، فإن أوجهه المتعددة، وضرورة إجرائها وفقاً للأوضاع التى نص عليها القانون على ضوء ضوابط الدستور، هى التى ينبغى أن تحكم سلوكها وتبين نطاق تدخلها. بما مؤداه: أن استخدامها لمواردها تلك لاينفصل عن واجباتها الدستورية، التى تقتضيها أن تكون مصارفها مسخرة لتحقيق النفع العام لمواطنيها، ومن ثم يكون النفع العام– أو مايعبر عنه أحياناً بأكبر منفعة جماعية – قيداً على إنفاقها لإيراداتها، وكذلك شرطاً لفرضها ابتداءً، وهو بعد شرط كامن فى الضريبة العامة ذاتها باعتبار أن انصرافها إلى المخاطبين بها على امتداد الحدود الإقليمية للدولة، يفترض أن يكون إنفاقها كافلاً لخيرهم العام، ولو لم يجن كل منهم استقلالاً فائدة مباشرة من جراء هذا الانفاق . فإذا لم يكن ثمة نفع عام يتصل بالأغراض التى يقتضيها صون مصالح مواطنيها ورعايتهم، أو كان تدخلها مجاوزاً الحدود التى يتعين أن يقع الإنفاق فى نطاقها، فإن عملها لايكون مبرراً من الناحية الدستورية.

[القضية رقم ١٩ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/٨ جـ ٦ "دستورية" صـ ٦٠٩]

◈ ضريبة عامة – تشريع – تفويض رئيس الجمهورية في إنشاء ضريبة عامة – دستوريته.

– الضريبة العامة لا يفرضها أو يعدلها أو يلغيها إلا القانون – غيرها من الفرائض المالية يتم في حدود القانون – التفويض التشريعي الذي يخول رئيس الجمهورية إنشاء ضريبة عامة – يخالف الدستور.

مايز الدستور – بنص المادة (١١٩) – بين الضريبة العامة، وبين غيرها من الفرائض المالية من حيث أداة إنشاء كل منها، ذلك أن الضريبة العامة لا يفرضها أو يعدلها أو يلغيها إلا القانون، أما غيرها من الفرائض المالية، فيكفي لتقريرها أن يكون واقعاً في حدود القانون، تقديراً من الدستور لخطورة الضريبة العامة بالنظر إلى اتصالها بمصالح القطاع الأعرض من المواطنين، وتأثيرها في الأوضاع الاقتصادية بوجه عام، مما يحتم موازنتها بالقيود المنطقية التي ينبغي أن تكون إطاراً لها، فلا تفرضها السلطة التشريعية إلا لضرورة تقتضيها، وعلى ضوء معايير تكفل عدالتها اجتماعياً، ومن ثم فإن كل قانون يخول رئيس الجمهورية – وفي الحدود التي يبينها قانون التفويض – إنشاء ضريبة عامة، رغم أن فرضها لا يكون بقانون، وهو ما يعني مساواتها بغيرها من الفرائض المالية، لتصدر جميعها في حدود القانون، بالمخالفة لأحكام الدستور.

[القضية رقم ١٨ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" صـ٤٢٤]

◈ ضريبة عامة – تفويض رئيس الجمهورية في فرضها – إقرار السلطة التشريعية لها – أثره.

– إقرار السلطة التشريعية للضريبة العامة التي يفرضها رئيس الجمهورية لا يزيل عوارها الدستوري.

إقرار السلطة التشريعية للضريبة العامة التي يفرضها رئيس الجمهورية – على خلاف أحكام الدستور – لا يزيل عوارها، ولا يحيلها إلى عمل مشروع دستورياً –

ولا يُدخل تشريعها فى عداد القوانين التى تقرها السلطة التشريعية، مقيدة فى شـأن اقتراحها وإقرارها وإصدارها، بالأحكام المنصوص عليها فى الدستور .

[القضية رقم ١٨ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٣ /٢ / ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٤٢٤]

◈ ضريبـة – الملتـزم بهـا – المسئـول عـن أدائهـا .

– *الملتزم بالضريبـة هـو من تتوافر بالنسبة إليه الواقعة المنشئة لها – عدم مسئولية الشخص عن الضريبة إلا إذا كان وفاؤه بها تابعاً للالتزام الأصلى بأدائها .*

الملتزم أصلاً بالضريبة هو الشخص الذى تتوافر بالنسبة إليه الواقعة التى أنشأها، والتى يتمثل عنصراها فى المال المحمل بعبئها، والمتخذ وعاء لها، ثم وجود علاقة بـين هذا المال وشخص معين، ليكون اجتماعهما معاً مظهراً للالتزام بالضريبة من خـلال تحديد المشرع لظروفها الموضوعية والشخصية، ولايكون الـشخص مـسئولاً عـن الضريبة، إلا إذا كان وفاؤه بها تابعاً للالتزام الأصلى بأدائها، ليبقى بوجوده ويـزول بانقضائه، وشرط ذلك أن تكون علاقة المسئول عن الضريبة فى شأن المـال المتخـذ وعاءً لها – وهو العنصر الموضوعى فى الواقعة التى أنشأها– منتفية.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" صـ٣٩٣]

◈ ضريبـة – عقوبـة – هدفهـا – تعـدد الجـزاءات .

– *إلزام المشرع المسئولين عن دين الضريبة بأداء مثل مبلغها عند تخلفهم عن توريدها ينطوى على عقوبة – فرض العقوبة على المخالفين فى جميع الأحوال دون تفرقة بين حالة وأخرى وفقاً لجسامتها – اثره : عدم تناسب الجزاء.*

المسئولون عن دين ضريبة التنمية التى فرضها المشرع على الحفلات التى تقام فى الفنادق، يلتزمون – وعملاً بالفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقـم ١٤٧

لسنة ١٩٨٤ المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٦ – بأداء مثل مبلغها عند تخلفهم عن توريدها؛ وكان ماتوخاه المشرع من تقرير هذا الجزاء – منظوراً فى ذلك إلى مداه – هو الحمل على إيفائها مباشرة إلى الخزانة العامة لضمان تحصيلها، والتقليل من تكلفة جبايتها، فلا يتخلى عن توريدها، المسئولون عن دينها، وإلا كان ردعهم لازماً؛ فإن معنى العقوبة يكون ماثلاً فى ذلك الجزاء – وإن لم يكن عقاباً بحتاً – وهو مايظهر بوضوح من خلال وحدة مقداره . ذلك أن المتخلفين عن توريد الضريبة، يلتزمون بمثل مبلغها "فى كل الأحوال" سواء أكان الإخلال بتوريدها ناشئاً عن عمد، أو إهمال، أو عن فعل غير مقترن بأيهما؛ متصلاً بالغش أو التحايل أو مجرداً منهما؛ واقعاً مرة واحدة أو متعدداً؛ وسواء كان التأخير فى توريد هذه الضريبة ممتداً زمناً، أم مقصوراً على يوم واحد، إذ يتعين دوماً أداء مثل مبلغها بالكامل، ولو كان النكول عن توريدها ناشئاً عن ظروف مفاجئة، ومجرداً من سوء القصد . وكان ينبغى على المشرع أن يفرق فى هذا الجزاء، بين من يتعمدون اقتناص مبلغ الضريبة لحسابهم، ومن يقصرون فى توريدها، وأن يكون الجزاء على هذا التقصير متناسباً مع المدة التى امتد إليها. إن المشرع – وعملاً بالمادة الثالثة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه – قد ضم إلى هذا الجزاء، جزاءين آخرين هما: الغرامة والتعويض المنصوص عليهما فى المادتين (١٨٧) (ثالثا) و(١٩٠) من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ ، لتتعامد هذه الجزاءات جميعها على سبب واحد، ممثلاً فى مخالفة حكم المادة الأولى من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤الآنف البيان؛ وكان مبدأ خضوع الدولة للقانون -- محدداً على ضوء مفهوم ديموقراطى – يعنى أن مضمون القاعدة القانونية التى تسمو فى الدولة القانونية عليها، وتتقيد هى بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها

التى التزمتها الدول الديموقراطية باضطراد فى مجتمعاتها، وإستقر العمل باضطراد على انتهاجها فى مظاهر سلوكها على تباينها، لضمان ألا تنزل الدولة القانونية بالحماية التى توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم، عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام فى الدول الديموقراطية، ويندرج تحتها، ألا يكون الجزاء على أفعالهم - جنائياً كان، أم مدنياً، أم تأديبياً، أم مالياً - إفراطاً، بل متناسباً معها، ومتدرجاً بقدر خطورتها ووطأتها على الصالح العام، فلا يكون هذا الجزاء إعناتاً، وكان تعدد صور الجزاء - مثلما هو الحال فى الدعوى الراهنة - وانصبابها جميعها على مال المدين - مع وحدة سببها - يعتبر توقيعاً لأكثر من جزاء على فعل واحد، منافياً لضوابط العدالة الاجتماعية، التى يقوم عليها النظام الضريبى فى الدولة، ومنتقصاً بالتالى - ودون مقتض - من العناصر الإيجابية للذمة المالية للمسئولين عن دين الضريبة التى فرضها المشرع لتنمية موارد الدولة، فإن النص المطعون فيه يكون مخالفاً أحكام المواد (٣٤، ٣٨، ٦٥) من الدستور.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" صـ٣٩٣]

◈ ضريبة - وعاؤها - الإيراد أو الدخل - عدم جواز فرضها على رؤوس الأموال ذاتها - استثناء.

- لا يجوز أن تكون رؤوس الأموال ذاتها وعاء للضريبة إلا استثناء وللضرورة وبما لا يؤدى إلى تآكلها - المجال الطبيعى لفرضها هو صور الإيراد المختلفة التى يقدر المشرع ملاءمة إخضاعها للضريبة .

الحماية التى أظل بها الدستور الملكية الخاصة لضمان صونها من العدوان، تمتد إلى الأموال جميعها دون تمييز بينها، باعتبار أن المال هو الحق ذو القيمة المالية، سواء أكان هذا الحق شخصياً أم عينياً، أم كان من حقوق الملكية الأدبية والفنية أو الصناعية ؛

وكان لايجوز على ضوء هذه الحماية، فرض ضريبة على رؤوس أموال المكلفين بها بما يجتثها أو يقلصها إلى حد كبير، لتخرج بتمامها أو فى كثير من أجزائها من يد أصحابها، مما يفقد الضريبة وظيفتها الأساسية بوصفها "إسهاماً منطقياً" من الملتزمين بأدائها فى تحمل نصيبهم من الأعباء العامة لتغطية تكلفتها. والأدق أن يقال أن ضريبة على هذا النحو، عدوان على رؤوس هذه الأموال، ينال من قيمتها، ويحول دون تراكمها لبناء قاعدة اقتصادية أعرض. ومن ثم كان للضريبة مجال طبيعى يتصل بتطبيقاها فى الأعم من الأحوال، وذلك من خلال ربطها بصور الإيراد التى يقدر المشرع ملاءمة إخضاعها للضريبة، ليكون الدخل بذلك محوراً لها، ناجماً عن استثمار رؤوس الأموال فى ألوان من التعامل جائزة قانوناً، وهو مايعنى أن الدخل – وباعتباره إيراداً متجدداً – يمثل من الضريبة مجالها الأكثر فاعلية، سواء كان هذا الإيراد ناجماً عن قيم منقولة، أم عن المهن غير التجارية، أم عن الثروة العقارية، أم كان مرتباً أم ربحاً صافياً محققاً من غير ذلك من المصادر، ومن ثم كان الدخل وعاًء أساسياً للضريبة، متطلباً فيها كشرط مبدئى لموضوعيتها وعدالتها، ولايجوز بالتالى أن تكون رؤوس الأموال ذاها وعاء لها، إلا بصورة استثنائية لاتعطل حقاً دستورياً، وبقدر الضرورة، وبما لا ينتزعها أو يؤول إلى تآكلها، ويفترض ذلك لزوماً ألا يكون تطبيق الضريبة التى فرضها المشرع عليها ممتداً فى الزمان إلى غير حد، ولا أن تكون لها وطأة الجزاء، ولا أن "تظلها أغراض الجباية" لتهيمن عليها محددة مسارها.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٩/٧ جـ٨ "دستورية" صـ٨٧]

◈ ضريبة – مورد مالى – جباية – حق الملكية .

– أغراض الجباية وحدها لا تصلح هدفاً يحدد للضريبة مسارها .

المشرع، وإن توخى أصلاً بالضريبة التى يفرضها، أن يدبر من خلالها موارد مالية لأشخاص القانون العام يقتضيها إشباعها لنفقاتها، إلا أن طلبها هذه الموارد، لايجوز أن يكون توجها لهماً مؤثراً فى بنيان الضريبة، محدداً أسسها وضوابطها؛ عاصفاً بحقوق الملكية التى تتصل بها بما ينال من أصلها، أويفقدها مقوماتها، أو يفصل عنها بعض أجزائها، أو يقيد من نطاق الحقوق التى تتفرع عنها فى غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية . وهو مايعنى أن أغراض الجباية وحدها لاتعتبر هدفاً يحدد للضريبة مسارها، ولايجوز أن تهيمن على تشكيل ملامحها. فذلك مما لايحميه الدستور، وعلى الأخص كلما كان عبؤها فادحاً يحيل أمرها عسراً.

[القضية رقم ٥٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥/١١/١٩٩٧ جـ ٨ "دستورية" صـ ٩٦٧]

◈ ضريبة عامة – دستوريتها – شروطها .

– دستورية الضريبة العامة تتحدد بأمرين:- الأول: ربط الأموال التى تجبيها الدولة من ضرائبها بمصارفها وأحكام الرقابة عليها – الثانى: توجيه هذه المصارف لتحقيق النفع العام للمواطنين .

الضريبة العامة يحكمها أمران لاينفصلان عنها، بل تتحدد دستوريتها على ضوئهما معاً ، **أولهما:** أن الأموال التى تجبيها الدولة من ضرائبها وثيقة الاتصال بوظائفها الحيوية، وبوجه خاص ماتعلق منها بتأمين مجتمعها، والعمل على تطويره. وقيامها على وظائفها هذه، يقتضيها أن توفر بنفسها – ومن خلال الضريبة وغيرها من الموارد– المصادر اللازمة لتمويل خططها وبرامجها. والرقابة التى تفرضها السلطة التشريعية – بوسائلها – على هذه الموارد ضبطاً لمصارفها، هى الضمان لإنفاذ سياستها المالية التى لايجنح الاقتصاد معها نحو أعاصير لاتؤمن عواقبها، وبوجه خاص فى نطاق العمالة، وضمان استقرار الأسعار، وصون معدل معقول للتنمية، وكذلك حد أدنى لمواجهة أعباء الحياة، وهذه القواعد والضوابط التى تهيمن بها السلطة

التشريعية على الانفاق العام، هى التى يتعين أن تنزل عليها السلطة التنفيذية، فلا تحيد عنها أو تعدل فيها، لضمان ألا يكون هذا الإنفاق إسرافاً أو تبديداً أو إرشاءً أو إغواءً، بل أميناً، مقتصداً و رشيداً. وهى بعد قواعد لايجوز على ضوئها جر مبالغ من الخزانة العامة قبل تخصيصها وفقاً للقانون، بما يكفل رصدها على الأغراض التى حددها، والتى لايجوز أن تتحول السلطة التنفيذية عنها، ولا أن تعدل فيها بإرادتها المنفردة، بما مؤداه: أن ربط الموارد فى جملتها، بمصارفها تفصيلاً، وإحكام الرقابة عليها، يعد التزاماً دستورياً يقيد السلطة التشريعية، فلا يجوز لها أن تناقض فحواه بعمل من جانبها، إذ هو جوهر اختصاصها فى مجال ضبطها لمالية الدولة، وإرساء قواعدها وفقاً لأحكام المواد (١١٥، ١١٦، ١٢٠) من الدستور.

ثانيهما : أن الضريبة العامة – وبغض النظر عن جوانبها التنظيمية التى تعتبر من آثارها العرضية غير المباشرة– لاتزال مورداً مالياً، بل هى كذلك أصلاً وابتداءً . ومن ثم تتضافر مع غيرها من الموارد التى تستخدمها الدولة لمواجهة نفقاتها الكلية، سواء فى ذلك تلك التى يكون طابعها منتظماً أو طارئاً، بما مؤداه: أن استخدامها لمواردها تلك، لاينفصل عن واجباتها الدستورية التى تقتضيها أن تكون مصارفها مسخرة لتحقيق النفع العام لمواطنيها، ومن ثم يكون النفع العام – أو ما يعبر عنه أحياناً بأكبر منفعة جماعية – قيداً على إنفاقها لإيراداتها، وكذلك شرطاً أولياً لاقتضائها لضرائبها ورسومها.

[القضية رقم ٨٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٢/٧ جـ ٨ "دستورية" صـ ١١٣٥]

◈ ***ضريبة عامة – رقابة قضائية – المحكمة الدستورية العليا .***

– إقرار السلطة التشريعية لقانون الضريبة العامة، لا يحول دون مباشرة المحكمة الدستورية العليا لرقابتها القضائية فى شأن توافر شروطها

الموضوعية – تحرى المحكمة قيام صلة منطقية بين الملتزم بالضريبة العامة والمال المتخذ وعاء لها لضمان قيامها على العدل الاجتماعى.

إقرار السلطة التشريعية لقانون الضريبة العامة، لايحول دون مباشرة هذه المحكمة لرقابتها فى شأن توافر الشروط الموضوعية لعناصر بنيانها، وذلك بالنظر إلى خطورة الآثار التى تحدثها هذه الضريبة، وعلى الأخص من زاوية اتصالها بمظاهر الانكماش، أو الانتعاش وتأثيرها على فرص الاستثمار، والادخار والعمل وحدود الإنفاق، فلا تنحسر رقابتها بالتالى فى شأن الضريبة التى فرضها المشرع، عن الواقعة القانونية التى أنشاها، وقوامها صلة منطقية بين شخص محدد يعتبر ملتزماً بها، والمال المتخذ وعاء لها مُتَحَّملاً بعبئها، وهذه الصلة هى التى لاتنهض الضريبة بتخلفها سوية على قدميها، وتتحراها هذه المحكمة لضمان أن يظل إطارها مرتبطاً بما ينبغى أن يقيمها على حقائق العدل الاجتماعى محدداً مضمونها وغاياتها على ضوء القيم التى احتضنها الدستور، ويندرج تحتها ضرورة أن تكون صور الدخل على اختلافها – أياً كان مصدرها – وباعتباره إيراداً مضافاً إلى رؤوس الأموال التى أنتجتها، وعاء أساسياً للضريبة، كافلاً عدالتها وموضوعيتها، ومرتبطاً بالمقدرة التكليفية لمموليها، فلا ينال اتخاذ الدخل قاعدة لها، من رؤوس الأموال فى ذاتها بما يؤول إلى تآكلها أو يحول دون تراكمها، بل تظل قدراتها فى مجال التنمية، باقية مصادرها، متجددة روافدها.

[القضية رقم ٥٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١١/١٥ جـ ٨ "دستورية" صـ٩٦٧]

[القضية رقم ٧٨ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٠/٣/٧ جـ ١٣ "دستورية" صـ]

◈ **ضريبة – أغراض التمويل: تخصيص بعض موارد الدولة لجهة معينة – مدى جوازه.**

– أغراض التمويل– اعتبارها قيداً دستورياً على السلطة الضرائبية – تحويل الدولة بعض مواردها إلى جهة معينة – شرطه: أن تكون أغراضها

متصلة بمصالح المواطنين فى مجموعهم هادفة إلى تحقيق أهدافها – وسيلته : الموازنة العامة .

تعتبر أغراض التمويل قيداً على السلطة الضرائبية يقارنها ولا يفارقها، وحداً من الناحية الدستورية على ضوابط إنفاق المال العام. ولا يعنى ما تقدم أن الدولة لا تستطيع تحويل بعض مواردها إلى الجهة التى تراها لتعينها بها على النهوض بمسئولياتها وتطوير نشاطها، بل يجوز ذلك بشرطين، **أولهما** : أن تكون الاغراض التى تقوم عليها هذه الجهة وفقاً لقانون إنشائها، وثيقة الاتصال بمصالح المواطنين فى مجموعهم؛ أو تؤثر على قطاع عريض من بينهم، مما يجعل دورها فى الشئون التى تعنيهم حيوياً. **ثانيهما:** أن يكون دعمها مالياً مطلوباً لتحقيق أهدافها، على أن يتم ذلك- لاعن طريق الضريبة التى تفرضها السلطة التشريعية ابتداًء لصالحها لتعود إليها مباشرة غلتها- بل من خلال رصد ما يكفيها بقانون الموازنة العامة وفقاً للقواعد التى نص عليها الدستور، وفى إطار الأسس الموضوعية التى يتحدد مقدار هذا الدعم على ضوئها.

[القضية رقم ٥٤ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٣/٧ جـ٩ "دستورية" صـ١٠٩٤]

◈ ***ضريبة عامة على المبيعات – السلع المستوردة- الواقعة المنشئة لها.***

– الضريبة العامة على المبيعات فى حقيقتها ضريبة على الاستهلاك، يتحمل المستهلك عبئها- إلزام مستورد السلعة بأدائها فى مرحلة الإفراج الجمركى لحين استردادها عند بيعها- علة ذلك: سهولة التحصيل وسرعة التوريد، وضمان مصلحة الخزانة والممول.

الأصل فى الضريبة العامة على المبيعات – بحسبانها من الضرائب غير المباشرة – أن يتحمل المستهلك عبئها، ومن ثم يتعين تحصيلها منه مباشرة، باعتبار أنها فى حقيقتها ضريبة على الاستهلاك . غير أن هذا الأصل يتعذر تطبيقه من الناحية العملية، لكثرة

المستهلكين، وضخامة عددهم، وصعوبة تحصيل هذه الضريبة منهم، وزيادة نفقاته . لذلك كان منطقياً، أن يتجه المشرع - فى النصين المطعون فيهما - إلى تحديد ملتزم آخر بأدائها مباشرة، إلى حين استردادها من المستهلك، فألزم المستورد - بالنسبة للسلع المستوردة - بأداء هذه الضريبة إلى الدولة، متخذاً واقعة محددة ومنضبطة، هى الواقعة المنشئة للضريبة الجمركية، مناطاً لاستحقاقها، ومحدداً مرحلة أكثر يسراً وسهولة من مراحل تداول السلعة، هى مرحلة الإفراج عنها من الجمارك لأدائها.

فالتنظيم التشريعى لضريبة المبيعات يهدف إلى تحقيق أمور ثلاثة **الأول** : سرعة وسهولة ضبط عملية تحصيل الضريبة العامة على المبيعات، وضمان توريدها إلى الخزانة العامة، **والثانى** : تحقيق الغرض المقصود أصلاً من هذه الضريبة، وهو الحصول على غلتها، لمواجهة الزيادة فى الإنفاق العام الناتج عن التوسع فى المشروعات العامة، التى تتصل بالمجالات المختلفة، فضلاً عن حماية المنتج المحلى فى مواجهة السلعة المستوردة، بما يهئ لهذا المنتج قدرة تنافسية قوية. بالإضافة إلى ترشيد الإنفاق العام على السلع الاستهلاكية، بما يسمح بتوجيه الفائض إلى ميادين الاستثمار المتعددة، **والثالث** : ضمان مصلحة الممول والخزانة العامة معاً، إذ أنه فى مرحلة الإفراج عن السلعة من الجمارك، يمكن تقدير القيمة الحقيقية والواقعية للسلعة المستوردة الخاضعة للضريبة . فتستأدى الدولة الضريبة على قيمة السلعة المستوردة فى هذه المرحلة، كما يقوم المستورد بإضافة هذه القيمة إلى ثمن السلعة عند بيعها .

[القضيتان رقما ١٨٤ و ١٨٥ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٧/٥/١٣ جـ ١٢ ، صـ ٣٩٣]

◈ **ضريبة جمركية - تحديد مقدارها - أساسه .**

- ***قيمة البضائع الواردة، التى تتخذ وعاء لتحديد مقدار الضريبة الجمركية- تحديدها بالقيمة الفعلية للبضائع مضافاً إليها جميع التكاليف والمصروفات حتى ميناء الوصول.***



أقر المشرع فى المادة (٢٢) من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ تعريفاً دقيقاً لقيمة البضائع الواردة التى تتخذ وعاء لتحديد مقدار الضريبة الجمركية، يقوم على أساس تحديد قيمة البضائع بقيمتها الفعلية مضافاً إليها جميع التكاليف، والمصروفات الفعلية المتعلقة بها حتى ميناء الوصول فى أراضى الجمهورية.

[القضية رقم ٥٩ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ١٣/١٠/٢٠٠٢ جـ١٠ "دستورية" صـ٦٥٩]

◈ ***ضريبة جمركية - المستندات المتعلقة بالسلع المستوردة - العدالة الضريبية وحق التقاضى.***

- النص على حق مصلحة الجمارك مطالبة صاحب البضاعة بالمستندات المتعلقة بالسلع المستوردة دون أن يلزمها بالتقيد بها مع حقها فى الالتفات عنها، تناقض وتجهيل بأسس تقدير وعاء الضريبة ومقدارها- مخالف للدستور.

خوّل نص المادة (٢٣) من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ مصلحة الجمارك الحق فى مطالبة صاحب البضاعة بالمستندات المتعلقة بالسلع المستوردة، دون أن يلزمها بالتقيد بالبيانات التى تضمنتها هذه المستندات، أو يلزمها بالإفصاح عن مبرراها فى الالتفات عنها، أو الوسائل التى اتبعتها فى التوصل إلى القيمة الحقيقية للبضائع المستوردة، بما يجعل اطراحها هذه المستندات قراراً صريحاً إن أفصحت عن ذلك استقلالاً، أو ضمنياً بقرارها بتقدير قيمة البضائع المبنى على هذا الاطراح، وهى نتيجة تناقض ما تقتضيه ضرورة الالتزام بالشفافية فى التعرف على أسس تقدير وعاء الضريبة، ومن ثم مقدارها، للتحقق من توافر الشروط الموضوعية التى تنأى بالضريبة عن التمييز، وتكفل ضمانة الخضوع لشرط الحماية القانونية المتكافئة التى كفلها الدستور للمواطنين جميعاً.وهو الأمر الذى تداركه المشرع فيما

بعد، باستبدال نص المادة (٢٣) المطعون فيه، بنص بديل تـضمن إلـزام مـصلحة الجمارك بإخطار صاحب الشأن كتابة عند طلبه بالأسباب التى استندت إليها فى عدم الاعتداد بالمستندات المقدمة منه، إلا أن النص الطعين – قبل استبداله – يبقى منطوياً على إخلال بمبدأ العدالة الاجتماعية للضريبة، ومانعاً من موانع التقاضى، باسـتبعاد قرار مصلحة الجمارك باطراح البيانات والمستندات التى قدمها صاحب البضاعة من نطاق الرقابة القضائية، بما يخالف أحكام المادتين (٣٨، ٦٨) من الدستور.

[القضية رقم ١٥٩ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة١٣/١٠/٢٠٠٢ جـ١٠ "دستورية" صـ٦٥٩]

◈ ضريبـة – بواعثهـا – رجعيتهـا .

– بواعث الضريبة هى مما يستقل المشرع بتقديره – رجعية الضريبة اعتبارها مخالفة للدستور، ما لم تكن مرتكنة إلى مصلحة مشروعة تسعى إليها الدولة – تحقيق الواقعة المنشئة للضريبة قبل صدور القانون وتطبيقه عليها هو الأثر الرجعى بعينه .

الضريبة فى بواعثها هى مما يستقل المشرع بتقديره، إلا أن رجعية الضريبة ينـال منها – ومن زاوية دستورية – أن تركن الدولة فى تقريرها إلى مصلحة غير مشروعة، أو أن تتوخى – من خلال الأغراض التى تعمل الضريبة على بلوغها – تحقيق مصلحة مشروعة، أو أن تكون النصوص التشريعية التى تدخل بها المشرع لإشباعها لا تربطها بها صلة منطقية. ويتحقق ذلك بوجه خاص كلما كان معدل الـضريبة، وأحـوال فرضها مناقضاً للأسس الموضوعية التى ينبغى أن تقوم عليها، إذ يعتبر تقريرها عندئذ مخالفاً للدستور ولو كان الغرض من فرضها زيادة موارد الدولـة لمقابلـة مـصلحة مشروعة كتلك المتعلقة بمواجهة معونة البطالة، بما مؤداه: أنه كلمـا كـان فـرض الضريبة رجعية الأثر يقوم على رابطة منطقية بين الضريبة، ومصلحة مشروعة تسعى إليها الدولة وترمى إلى بلوغها من وراء تقرير هذه الرجعية، فإن الرجعية تكون جائزة

من الناحية الدستورية. ولازم ذلك: أنه فى مجال تقدير المصلحة المشروعة التى تقوم عليها الضريبة رجعية الأثر، يتعين أن يكون مفهوماً أن السلطة التى تملكها الإدارة المالية بمناسبة تعديل أسس الضريبة القديمة وإعادة توزيع عبئها، لا يجوز إنكارها، وذلك كلما كان هذا التعديل يعيد – ولو بأثر رجعى– الموازين الدقيقة إلى ضريبة دل العمل– من خلال تطبيقها – على أنها غير عادلة.

فى مجال تقييم المصلحة المشروعة التى يركن إليها قانون الضريبة التى فرضها المشرع بمناسبة أعمال قانونية أبرمها المكلفون بها قبل صدوره، ليس كافياً لانتفاء هذه المصلحة أن يكون تحقق الواقعة المنشئة لهذه الضريبة سابقاً على صدور قانونها. إذ لا يعدو سريان هذا القانون عليها أن يكون هو الأثر الرجعى بعينه – وهو جائز طبقاً للدستور – وإنما يتعين لتقرير زوال المصلحة المشروعة بالنسبة إلى ضريبة تتناول بأثرها الرجعى تصرفات قانونية ناقلة للملكية اكتمل تكوينها ونفاذها قبل صدور قانون الضريبة الجديد، أن يكون المكلفون بأدائها قد استحال عليهم بوجه عام – بالنظر إلى طبيعتها أو مبلغها – توقعها حين خرج المال من ذمتهم بصفة نهائية، وذلك بنقلهم ملكيته إلى الغير وفقاً للقانون، إذ يناقض فرض الضريبة فى هذه الأحوال مفهوم العدالة الاجتماعية الذى يقوم عليه النظام الضريبى على ما تقضى به المادة (٣٨) من الدستور، باعتبار أن العدالة الاجتماعية ينافيها أن يُعدل المشرع أسس ضريبة قائمة قدر الممولون تبعة تصرفاتهم القانونية المبرمة عند سريانها على ضوء أحكامها، وذلك كلما قام الدليل على أن الظروف المحيطة بالضريبة الجديدة التى قرر المشرع سريانها بأثر رجعى لتحكمهم فى تصرفاتهم القانونية السابقة عليها، النافذة قبل تقريرها، والتى لا يمكن الرجوع فيها، كانت غير ماثلة فى تقديرهم عند تعاملهم فى إطار الضريبة القديمة ،وما كان بوسعهم عقلاً توقعها. وآية ذلك أنه لو كان

بإمكان أحد من هؤلاء أن يكون على بينة منها، لأدخلها فى اعتباره عند تصرفه فى ماله، أو اختار إبقاء هذا المال فى ذمته توقياً لأية مخاطر ضريبية لأيأمن عواقبها.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/١/٢ جـ ٥/٢ "دستورية" صـ ١٣١]

◈ قوانين ضريبة- طبيعتها - الغرض منها- توزيع الأعباء من خلالها .

- لا تعتبر القوانين الضريبية من القوانين الجزائية - وليس من شأنها تعديل آثار العقود بين أطرافها- اعتبارها وسيلة تلجأ إليها الدولة، محققة بها قدراً من التناسب بين أعبائها المالية من ناحية، وبين ما ينبغى أن يؤديه إليها هؤلاء الذين يستفيدون أكثر من غيرهم بخدماتها من ناحية أخرى - المواطنون جميعاً على قدم المساواة فى مجال الضريبة.

القوانين الضريبية لا تعتبر بطبيعتها قوانين جزائية تقرر عقوبة جنائية، ولا هى تعدل من الآثار التى ترتبها العقود فيما بين أطرافها، ولكنها وسيلة تلجأ إليها الدولة محققة بها قدراً من التناسب بين أعبائها المالية ممثلة فى التكاليف الكلية لنفقاتها، وبين ما ينبغى أن يؤديه إليها هؤلاء الذين يستفيدون أكثر من غيرهم من خدماتها، وحق عليهم بالتالى أن يتحملوا جانباً من أعباء الدولة ونصيباً من تبعاتها. وإذ كان المواطنون جميعهم معاملين على قدم المساواة فى مجال أداء الفريضة الضريبية التى يلتزمون بها، وليس لأحد حصانة تعفيه من أدائها إلا فى الأحوال التى بينها القانون، ووفق ضوابط موضوعية لا تقيم فى مجال تطبيقها تمييزاً بين المخاطبين بها.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/١/٢ جـ ٥/٢ "دستورية" صـ ١٣١]

◈ ضريبة عامة على المبيعات - مناط الاستحقاق .

- ضريبة المبيعات اندماجها فى ثمن السلعة أو الخدمة وتُعد جزءاً منه. تحصيلها من المشترى أو متلقى الخدمة والزام المكلف بتوريدها وإلا تحمل الجزاء - عدم مخالفة ذلك للدستور.

مناط استحقاق ضريبة المبيعات هو تحقق واقعة بيع سلعة خاضعة للضريبة أو أداء خدمة بمعرفة المكلفين عملاً بنص المادة (٦) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١؛ بما مؤداه: أن الضريبة تندمج فى ثمن السلعة أو الخدمة وتعد جزءاً منه؛ ولا يتصور بالتالى بيع هذه أو أداء تلك دون تحصيل هذه الضريبة من مشترى السلعة أو متلقى الخدمة، وإلا كان المكلف ممهلاً لها بمحض إرادته واختياره، وسواء كانت الأولى أو الثانية فإنه يلتزم بتوريد الضريبة فى الميعاد، وإلا كان عدلاً ومنطقاً تحمله بالجزاء المقرر قانوناً على عدم توريدها فى الميعاد المقرر قانوناً؛ وبما لا مخالفة فيه لحكم المادتين (١٣، ٣٨) من الدستور.

[القضية رقم ٩٠ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٥/٧/٣١ جـ ٢/١١ "دستورية" ص ١٩٣٥]

◈ ***ضريبة عقارية – توازن العلاقة بين المالك والمستأجر.***

– فَرْض المشرع أجرة للمبانى لا يجوز للمالك تجاوزها – مؤداه: أن إلزام المستأجر بالضريبة العقارية التى كان ينبغى أن يتحملها المالك يؤدى إلى إعادة بعض التوازن فى العلاقة بينهما.

الأصل أن الدخل باعتباره من طبيعة متجددة ودورية هو الذى يشكل – على اختلاف مصادره – الوعاء الأساسى للضرائب، بحسبانه التعبير الرئيسى عن المقدرة التكليفية للممول، إلا أن هذا الأصل وإن كان يصدق – بصفة أساسية – فى ظل حرية التعاقد؛ تلك التى تتيح للمالك تحديد أجرة العقار بالقدر الذى يكفل – فى تقديره – الاستثمار الأمثل والمقابل المجزى لما أنفقه فى شراء أرضه وتكاليف بنائه وتهيئته للاستعمال وفى ضوء ما يلتزم بأدائه من تكاليف عامة وضرائب ورسوم، خاضعاً فى كل أولئك لاعتبارات العرض والطلب، ومحكوماً بالظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة؛ فإن الأمر يختلف حين يتدخل المشرع لتنظيم العلاقة

الإيجارية فى بعض جوانبها ومن بينها الأجرة، تنظيماً مؤداه: فرض أجرة–وفق أسس معينة قَدّرَ مناسبتها– لا يجوز للمالك تجاوزها، بافتراض أنها تكفل له ربحاً صافياً منسوباً إلى مجموع التكاليف الرأسمالية وما يلحق بها من ضرائب عقارية؛ ومن ثم، كان مما يتفق مع العدالة إلزام المستأجر بهذا العنصر من عناصر التكلفة الرأسمالية للأماكن المؤجرة لإعادة التوازن إلى العلاقة بين المؤجر والمستأجر، بعد أن ألزم المشرّع المؤجر – مقابل ذلك – بتقديره للأجرة على نحو آمر لا يجوز مخالفته.

[القضية رقم ٦٦ السنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢/١٢/٢٠٠٠ جـ٩ "دستورية" صـ٨٠٨]

◈ دستور – تفويض – ضرائب .

– التفويض المقرر بالفقرة الثانية من المادة (١١٩) من الدستور – فى مجال سريانها على غير الضريبة العامة – لا يتقيد بالضوابط التى حددتها المادة (١٠٨) من الدستور – عدم تقيد السلطة التشريعية فى ممارستها لهذا التفويض بغير الشروط والأوضاع التى اتصل التفويض بها وفقاً للقانون المحدد لها .

الفقرة الثانية من المادة (١١٩) من الدستور فى مجال سريانها على غير الضريبة العامة، نص خاص فى مجال تطبيقها، يخول السلطة التشريعية أن تفوض رئيس الجمهورية أو أية سلطة إدارية أخرى فى فرضها، ودون أن تتقيد فى ممارستها لهذا التفويض بغير الشروط، والأوضاع التى اتصل التفويض بها وفقاً للقانون المحدد لها ؛ فإن التفويض المقرر بهذه الفقرة، لايكون مقيداً بالضوابط التى حددتها المادة (١٠٨) من الدستور لجواز تفويض رئيس الجمهورية – دون غيره – فى مباشرة بعض مظاهر الولاية التشريعية بصفة استثنائية، وعند الضرورة . وإنما شأن التفويض المقرر بالفقرة الثانية من المادة (١١٩) المشار إليها، شأن التفويض المقرر بنص المادة (٦٦) من الدستور التى تخول المشرع أن يعهد إلى السلطة التنفيذية – ممثلة فى أحد فروعها –

بأن تحدد بنفسها بعض ملامح التجريم وعقوباتها، فكلاهما نص خاص أورده الدستور متضمناً تقييد العام، فلايكون دائراً فى إطاره.

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٢/٧ جـ ٨ "دستورية" صـ١١٨٩]

◈ ضريبة عامة – فرائض أخرى – أداة فرضها .

– مايز الدستور بين الضريبة العامة وغيرها من الفرائض الأخرى، فنص على أن: أولاهما: لا يجوز فرضها او تعديلها او إلغاؤها إلا بقانون وان ثانيتهما: يجوز إنشاؤها فى الحدود التى بينها القانون.

أعلى الدستور شأن الضريبة العامة، وقدر أهميتها بالنظر إلى خطورة الآثار التى ترتبها، وبوجه خاص من زاوية جذبها لعوامل الإنتاج، أو طردها أو تقييد تدفقها، وما يتصل بها من مظاهر الانكماش أو الانتعاش، وتأثيرها بالتالى على فرص الاستثمار والادخار والعمل وتكلفة النقل وحجم الإنفاق؛ وكان الدستور – نزولاً على هذه الحقائق واعترافاً بها – قد مايز بين الضريبة العامة وغيرها من الفرائض المالية، فنص على أن **أولاهما** لايجوز فرضها أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون، وأن **ثانيتهما** يجوز إنشاؤها فى الحدود التى يبينها القانون . ولازم ذلك أن السلطة التشريعية هى التى تقبض بيدها على زمام الضريبة العامة، إذ تتولى بنفسها تنظيم أوضاعها بقانون يصدر عنها، متضمناً تحديد نطاقها، وعلى الأخص من خلال تحديد وعائها وأسس تقديره، وبيان مبلغها، والملتزمين أصلاً بأدائها، والمسئولين عنها، وقواعد ربطها وتحصيلها وتوريدها، وكيفية أدائها، وغير ذلك مما يتصل ببنيان هذه الضريبة، عدا الإعفاء منها، إذ يجوز أن يتقرر فى الأحوال التى يبينها القانون، فإن زمام الضريبة العامة يكون بيد السلطة التشريعية، فلا تزول قبضتها عنها.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٩/٧ جـ ٨ "دستورية" صـ٨٧]

◈ زكاة – ضريبة – اختلاف كل منهما عن الأخر.

– الضريبة والزكاة مختلفتان مصدراً ونطاقاً وعلة – متغايرتان فى أحكامهما – تحملهما معاً لا مخالفة فيه للدستور.

الزكاة فرضتها النصوص القرآنية، لا النصوص التشريعية الوضعية التى ترتد الضريبة إليها فى مصدرها، والزكاة كذلك – وباعتبارها من الأركان الأساسية للعقيدة الإسلامية – لايجوز العدول عنها، ولا التعديل فى أحكامها المقطوع بثبوتها ودلالتها، خلافاً لكل ضريبة إذ يجوز دوماً النظر فيها، وتغيير بنيانها، بل وإلغاؤها، والضريبة والزكاة مختلفتان –نطاقاً وعلة – وهما بالتالى متغايرتان، وتحملهما معاً، لامخالفة فيه للدستور.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ٧ / ٩/١٩٩٦ جـ٨ "دستورية" ص٨٧]

◈ ضرائب – تقادم – الضرائب المستحقة للدولة – الضرائب التى حصلت بغير وجه حق – تماثلهما فى شأن مدة التقادم.

– المشرع قد أجرى بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم تعديلاً على مدة تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة بجعلها خمس سنوات، فى حين أبقى على مدة التقادم المقررة لحق الممول فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق بثلاث سنوات.

أجرى المشرع بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم تعديلاً على مدة تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة بجعلها خمس سنوات، فى حين أبقى على مدة التقادم المقررة لحق الممول فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق بثلاث سنوات، والتى تضمنها النص المطعون عليه، مغايراً بذلك

المنهج الذى حرص عليه -قبل التعديل- بتوحيد مدة التقادم فى الحالتين السالفتى الإشارة، ومن ثم فإنه يكون قد أقام تمييزاً غير سائغ للدولة بأن اختصها بمدة تقادم للحق الضريبى تزيد على المدة المقررة للممول فى هذا الشأن، بالرغم من تكافؤ مركزيهما القانونى، لكونهما دائنين بدين ضريبى، ممايستوجب وحدة القاعدة القانونية التى ينبغى أن تنتظمها فى شأن سقوط الحق فى المطالبة بالدين الضريبى لتحقيق الحماية القانونية المتكافئة لكلا الطرفين -وذلك بالمخالفة لمبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من الدستور.

[القضية رقم ١٠٠ لسنة ٢٨ قضائية " دستورية " بجلسة ٧ / ٣ /٢٠١٠ جـ١٣ ،صـ]

◈ ضرائب - فلاح - إعفاء.

- الفلاح المعفى من الضرائب وفقاً للقرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧- المقصود به من تكون الزراعة حرفته ومصدر رزقه الأساسى، ولا يجاوز ما يملكه من الأرض الزراعية ثلاثة أفدنة أيا كان نوع زراعتها - أساس ذلك.

تقضى المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ برفع الضرائب كلية، عن الفلاحين، الذين يملكون ثلاثة أفدنة فأقل، ولم يقيد الشارع هذا الحكم إلا بقيد واحد، يتمثل فى الحد الأقصى لملكية الأرض التى ترفع الضرائب عنها - وهو ثلاثة أفدنة - فلم يشترط أن تكون الزراعة مصدر رزقه الوحيد، بحيث لا يكون له مصدر آخر للرزق من غير النشاط الزراعى، كما لم يشترط ألا تكون الأرض مزروعة بحدائق مثمرة، كما اشترط ذلك فى المادة الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٣ ومن ثم فإن الإعفاء من الضريبة على الأرض يسرى على الفلاح، ولو كان له مصدر رزق ثانوى إلى جانب رزقه الأساسى الذى تدره الزراعة، كما يسرى ولو كانت



الأرض مزروعة حدائق مثمرة، ما دامت ملكيته لا تجاوز ثلاثة أفدنة، وكانت زراعة الأرض حرفته ومصدر رزقه الأساسي.

[الطلب رقم ١٣ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ١/ ١٩٧٨/٤ جـ ٢ "عليا" صـ ٣٢٧]



(مـــــادة ٦٢) [1]

للمواطن حق الانتخاب وإبداء الرأى فى الاستفتاء وفقـــاً لأحكـــام القـــانون، ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى ، وينظم القانون حـــق الترشـــيح لمجلـــسى الشعب والشورى وفقاً لأى نظام انتخابى يحدده.

ويجـــوز أن يأخـــذ القانون بنظام يجمع بين النظام الفـــردى ونظـــام القـــوائم الحزبية بأية نسبة بينهما يحددها، كما يجوز أن يتضمن حداً أدنى لمشاركة المـــرأة فى المجلسين.

---

[1] معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذى أجرى فى ٢٠٠٧/٣/٢٦ . وكانت تنص قبل التعديل على أن " للمواطن حق الإنتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الإستفتاء وفقاً لأحكام القانون، ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى " .

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٦١) " الانتخاب حق للمصريين على الوجـــه المـــبين فى القـــانون ، ومساهمتهم فى الحياة العامة واجب وطنى عليهم ".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٤٥) " الانتخاب حق للمصريين على الوجـــه المـــبين فى القـــانون ، ومساهمتهم فى الحياة العامة واجب وطنى عليهم ".

النـــص المقابـــل فـــى بعـــض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م ١) – قطر (م ٤٢) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ...) – عمان (م ٩).

❋ الأعمـــال التحضيريـــة للدستـــور :

◎ تقرير لجنـــة الشئـون الدستوريـــة و التشريعية بمجلس الشعب عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ /١٢/ ٢٠٠٦ بتعديل (٣٤) مادة من الدستور.

ورد بتقرير اللجنة فى شأن تعديل المادتين (٦٢ ، ٩٤) من الدستور ما يلى :

إن طلب تعديل هاتين المادتين يستهدف أن يتيح الدستور للمشرع القدرة على إختيار النظام الإنتخابى الذى يكفل تمثيلاً أوفى للأحـــزاب الـــسياسية فى مجلـــسى الشعب والشورى ، بحيث يمكن للمشرع تعديل النظام الانتخابى وفقاً للتطور وتغير ظروف المجتمع .

وترى اللجنة أن التعديل المقترح من شأنه أن يعالج ما ظهر من صعوبات حالت بين المشرع و تطوير النظام الإنتخابى بالأخذ بنظام القوائم الحزبية أو الجمـــع بينــــه وبين النظام الفردى لتحقيق الأهداف المـــذكورة أعـــلاه ، إذ إصـــطدمت ســـائر المحاولات التشريعية فى هذا الـــشأن **بما قررته المحكمة الدستورية العليا من عدم دستوريتها، وعلى وجه الخصوص ما قررته من أن الدستور لا يبيح التمييز فى أسس مباشرة الحقوق السياسية ومن بينها حق الترشيح بين المنتمين للأحزاب وغير المنتمين لها .**

وقد أجاز التعديل المقترح الجمع بين نظام القائمة الحزبية و النظام الفردى بأيـــة نسبة يحددها المشرع حتى لا يتقيد المشرع بأى قيد عند الأخذ بالنظـــامين معـــاً . والمفهوم أن الترشيح للقائمة الحزبية يكون بواسطة الأحزاب و أن الترشيح للنظـــام الفردى يكون بواسطة الأفراد أياً كانت صفتهم أو إنتماءاتهم السياسية .

كما أكد التعديل على تفعيل حق المرأة فى المشاركة فى عضوية مجلسى الشعب و الشورى بإعتبارها نصف المجتمع ، وتعميقاً للمارسة الديموقراطية للشعب من خلال النص على جواز أن يتضمن التشريع حداً أدنى لمشاركة المرأة فى المجلسين حتى يعمل التشريع فى المستقبل على تحقيق هذا الهدف بالصورة الاكثر ملاءمة تمكيناً للمرأة من مباشرة حقها الدستورى فى المشاركة .

❑ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ دستور - المادة(٦٢) من الدستور - حق سياسى .

- تنص المادة (٦٢) من الدستور والتى وردت فى الباب الثالث منة الخاص بالحريات و الحقوق و الواجبات العامة تنص على ان : " للمواطن حق الانتخاب و الترشيح و إبداء الرأى فى الإستفتاء وفقاً لأحكام القانون ، و مساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى "

اعتبر الدستور الحقوق السياسية المنصوص عليها فى المادة(٦٢) منه ، من الحقوق العامة التى حرص على كفالتها و تمكين المواطنين من ممارستها لضمان إسهامهم فى إختيار قيادقم و ممثليهم فى إدارة دفة الحكم و رعاية مصالح الجماعة ، ولم يقف الدستور عند مجرد ضمان حق كل مواطن فى ممارسة تلك الحقوق ، وإنما جاوز ذلك إلى إعتبار مساهمته فى الحياة العامة عن طريق ممارسته لها واجباً وطنياً يتعين عليه القيام به فى أكثر مجالات الحياة أهمية لإتصالها بالسيادة الشعبية ، ومن ثم فأن إهدار تلك الحقوق يعد بدوره مخالفة لأحكام الدستور ممثلة فى المادة (٦٢) منه .

[القضية رقم ٦٥ لسنة ٦ قضائية "دستورية" جلسة ٢١ يونية سنة ١٩٨٦ جـ٣ ص ٣٥٣]

◈ حريـــة التعبيــــر - إنتخــــاب .

- عدم جواز فرض قيود على العملية الانتخابية للحد من حرية التعبير - تنظيم العملية الانتخابية - وجوب ان يكون محايداً فى محتواه بما يوفر لهيئة الناخبين الحقائق التى تعينها على تحديد موقفها من المرشحين الذين يريدون الظفر بثقتها .

لايجوز للمشرع التذرع بتنظيم العملية الانتخابية سواء من حيث زمانها، أو مكان إجرائها، أو كيفية مباشرتها للإخلال بالحقوق التى ربطها الدستور بهـا بمـا يعطـل جوهرها، ولا لتأمين مصالح جانبية محدودة أهميتها، ولا التدخل بالقيود التى يفرضها المشرع عليها للحد من حرية التعبير - وهى قاعـدة التنظيم الانتخابى ومحـوره - ذلك أن تنظيم العملية الانتخابية لايكون ممكناً إلا إذا كان معقولاً، وهـو لايكـون كذلك إلا إذا كان محايداً فى محتواه -بما يوفر لهيئة الناخبين الحقائق التى تُعِينها علـى تحديد موقفها من المرشحين الذين يريدون الظفر بثقتها، من خلال تعريفها بأحقهم فى الدفاع عن مطالبها، بمراعاة ملكاتهم وقدراتهم، ولتكون مفاضلتها بينهم على أسـس موضوعية لها مايظاهرها، ووفق قناعتها بموقفهم من قضاياها .

[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية "بجلسة ٣ / ٢ / ١٩٩٦ جـ٧" دستورية" صـ٤٧٠]

◈ حـق الإنتخـاب - حـق التجمـع - الحـد مـن نطاقـه - أثـره .

- اتساع قاعدة الاختيار فيما بين المرشحين - ضمانة أساسية للحق فى الاجتماع - الحد من دائرة الاختيار وتضييق نطاقها بفرض نوع من الوصاية ينال من حق القاعدة العمالية فى التعبير - مثال .

حق الناخبين فى الاجتماع مؤداه : ألا تكون الحملة الانتخابية - التى تعتبر قاعدة لتجمعاتهم وإطاراً يحددون من خلاله أولوياتهم - محدودة آفاقها، بما تفضى إليه مـن تضاؤل فرصهم التى يفاضلون من خلالها بين عدد أكبر من المرشحين ، وانتقاء مـن يكون من بينهم شريكاً معهم فى أهدافهم قادراً على النضـال من أجل تحقيقها.

إن المهنيين الذين انضموا إلى المنظمة النقابية العمالية لايتمكنـون وفقـاً للـنص المطعون فيه من الظفر بعضوية مجلس إدارتها، إلا فى الحدود التى لاتزيد فيها نـسبتهم إلى مجموع عدد أعضاء هذا المجلس عن ٢٠%، وهو مايعنى انغـلاق طـريقهم إلى مجلس إدارة تلك المنظمة بعد أن خاضوا انتخاباتها، وفازوا فيها لمجرد مجاوزتهم لتلـك النسبة التى حددها النص المطعون فيه دون أسس موضوعية تظاهرها، بمامؤداه: إهدار إرادة القاعدة العمالية التى منحتهم ثقتها على ضوء اقتناعها بموقفهم من قـضاياها، وحرمانها من أن تفاضل - من خلال البرامج التى طرحتها الحملة الانتخابية - بـين عدد أكبر من المرشحين يكونون أقدر على بلورة أفكارها، والنضال من أجل بنـاء مواقفها، وكان من المقرر أن اتساع قاعدة الاختيار فيما بـين المرشـحين، ضـمانة أساسية تكفل لهيئة الناخبين ظروفاً أفضل تمنح من خلالها ثقتها لعناصر مـن بينـهم تكون أجدر بالدفاع عن مصالحها، وكان النص المطعون فيه لا يطلق قاعدة الاختيار هذه، بل يحد من دائرتها، ويضيق من نطاقها، مُؤَثراً بذلك فى حق الاقتراع بما ينال من فعاليته، فإن ذلك النص ينحل من الناحية الدستورية إلى فرض نوع من الوصاية على القاعدة العمالية، ويؤول إلى تفككها أو اضطرابها أو بعثرة تكتلاتها من خلال إلزامها بأن تمنح ثقتها لغير من وقع عليهم اختيارها ابتداءً، وأن تكون لها موازين جديدة تقدر على ضوئها من تُصَعِّدهم - من دونهم - إلى مجلس إدارة المنظمة العمالية، وقد يكونـون أقل منهم شأناً سواء فى صلابتهم أو قدرتهم على ابتكار الحلـول الملائمـة لقـضاياها، وهو ما ينال كذلك من حرية القاعدة العمالية فى التعبير عن مواقفها من خلال تجمعاتهـا التى تعد إطاراً ومحوراً لكل تنظيم انتخابى يحدد مطالبها .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥ جـ٦ "دستورية" صـ٦٣٧]

◈ حـــق الاقـــتراع - حمايتـــه .

- كفالة الدستور لحق الاقتراع، مؤداه: النظام الديموقراطى يفترض أن يكون حق الاقتراع منضبطاً وفق قواعد محددة يكون إعمالها منصفاً وفعالاً متكافئاً نطاقاً - الدوائر الانتخابية المتماثلة فى عدد سكانها يلزم أن يكون ممثلوها متكافئين عدداً .

كفل الدستور لكل مواطن حق الاقتراع، وفقاً للشروط التى يحددها المشرع، وبما لاينال من محتواه، وكانت الحماية التى كفلها الدستور للمواطنين، وأحاط بها هذا الحق، لاتقتصر على مجرد تمكينهم من الإدلاء سراً بأصواتهم فى صناديق الاقتراع إذا كانوا مؤهلين قانوناً لمباشرة هذا الحق، ولكنها تمتد لتفرض التزاماً قانونياً بفرز أصواتهم، والاعتداد بما يكون منها صحيحاً . وكان إهدار حقهم فى الاختيار لايتخذ شكلاً واحداً، وإنما يقع بوسائل متعددة، من بينها إنكار حقهم فى الاقتراع ابتداءً، وكذلك إبدال أصواتهم وتزييفها، وتكديس صناديق الاقتراع بغيرها، ذلك أن نظاماً ديموقراطياً للحكم، يفترض أن يكون حق الاقتراع منضبطاً وفق قواعد محددة يكون إعمالها منصفاً وفعالاً، فلا يباشره المواطنون مثقلاً بقيود تؤثر فى وزن أصواتهم لتضعفها، أو تفرقها، كتلك التى تمايز بين المواطنين تبعاً لأصلهم، أو مكان توطنهم، بل يتعين دوماً أن يكون هذا الحق متكافئاً نطاقاً، وهو مايظهر على الأخص فى الدوائر الانتخابية التى تتماثل فيما بينها فى عدد سكانها، إذ ينبغى - وكلما كان ذلك ممكناً عملاً - أن يكون ممثلوها متكافئين عدداً.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٧٠]

◈ حـــق الاقـــتراع - تكييفـــه - قيـــوده .

- حـــق الاقتراع صـــورة من صـــور التعبير عن الرأى مـن خلال إدلاء الناخبـــين بأصواتهـــم - الشـــروط المفروضـــة دون أسس موضوعية

لتحديد المرشحين المقبولين– انعكاسها سلباً على فرص تعبير الناخبين عن رغباتهم.

حق الاقتراع، يعتبر صورة من صور التعبير عن الآراء من خلال إدلاء من ينضمون إلى تنظيم معين– سواء كان شكل تجمعهم سياسياً أو نقابياً– بأصواتهم التى يبلورون بها إرادة اختيار ممثليهم، فلا يكون لأيهم إلا صوت واحد، متكافئ ثقلاً مع غيره، كافل الصفة التمثيلية للمنظمة التى ينتمون إليها، مؤثر فى تكوينها وطرائق عملها، محدد رسالتها والقائمين على تنفيذها.

كل تنظيم تشريعى ينال من فرص الناخبين فى الإدلاء بأصواتهم لايقل سوءاً عن حرمان بعضهم أصلاً – ودون مسوغ – من حق الاقتراع ، كذلك فإن الشروط التى يفرضها المشرع محدداً على ضوئها – ودون أسس موضوعية – من يكون مقبولاً من المرشحين الذين يخوضون الحملة الانتخابية، تنعكس سلباً على فرص تعبير الناخبين عن رغباتهم من خلال أصواتهم، فلايكون لها فعاليتها فى شأن اختيار من يطمئنون إليهم، وعلى الأخص فى إطار نظم نقابية تتعدد حلقاتها، وتتدرج مستوياتها، وتكفل اتصال بعضها ببعض بما يصون ترابطها.

[القضية رقم ٧٧ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٧/ ٢ / ١٩٩٨ جـ٨" دستورية "صـ ١١٦٥]

◈ حقا الترشيح والانتخاب – مجالس محلية .

– حق المرشحين فى الفوز بعضوية المجالس التى كفل الدستور والقانون صفتها التمثيلية،وحق الناخبين فى الإدلاء بأصواتهم ، حقان مرتبطان يتبادلان التأثير فيما بينهما.

من المقرر أن حق المرشحين فى الفوز بعضوية المجالس التى كفل الدستور والقانون صفتها التمثيلية، لاينفصل عن حق الناخبين فى الإدلاء بأصواتهم لاختيار من يثقون فيه من بينهم، ذلك أن هذين الحقين مرتبطان، ويتبادلان التأثير فيما بينهما . ولايجوز

بالتالى أن تفرض على مباشرة أيهما تلك القيود الـتى لاتتـصل بتكامـل العمليـة الانتخابية وضمان مصداقيتها ، أو بما يكون كافلاً إنصافها، وتدفق الحقائق الموضوعية المتعلقة بها، بل يجب أن تتوافر لها بوجه عام أسس ضبطهـا، بما يصون حيدتها، ويحقق الفرص المتكافئة بين المتزاحمين فيها.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٧٠]

◈ حـق الاجتمـاع- مـؤداه - الحملـة الانتخابيـة .

- حق الناخبين فى الاجتماع، مؤداه: الا تكون الحملة الانتخابية محدودة آفاقها- على نحو يقلص من فرص المفاضلة بين أكبر عدد من المرشحين.

حق الناخبين فى الاجتماع مؤداه : ألاتكون الحملة الإنتخابية-الـتى تعتـبر قاعـدة لتجمعاتهم ، وإطاراً يحددون من خلالها أولوياتهم - محدودة آفاقها على نحو يقلص من الفرص التى يفاضلون من خلالها بين عدد أكبر من المرشحين، وانتقاء من يكون مـن بينهم شريكاً معهم فى أهدافهم قادراً على النضال من أجل تحقيقها.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٧٠]

◈ عمليـة انتخابيـة - تنظيمهـا - حريـة التعبـير.

- عدم جـواز التدرع بتنظيـم العملية الانتخابية بما يعطل جوهرها ، ولاالتدخل بفرض قيود عليها للحد من حرية التعبير - تنظيم العملية الانتخابية يلزم ان يكون معقولاً محايداً فى محتواه .

لايجوز التذرع بتنظيم العملية الانتخابية سواء من حيث زمانها، أو مكان إجرائها، أو كيفية مباشرتها للإخـلال بالحقـوق التى ربطها الدستور بها بما يعطل جوهرهـا، ولا لتأمين مصالح جانبية محدودة أهميتها، ولا التدخل بالقيود التى يفرضها المـشرع عليها للحد من حرية التعبير - وهى قاعدة التنظيم الانتخابى ومحـوره - ذلـك أن تنظيم العملية الإنتخابية لايكـون ممكناً إلا إذا كان معقـولاً، وهو لايكون كذلك

إلا إذا كان محايداً فى محتواه – بما يوفر لهيئة الناخبين الحقائق التى تُعِينها على تحديـــد موقفها من المرشحين الذين يريدون الظفر بثقتها، من خـــلال تعريفهـــا بـــأحقهم فى الدفاع عن مطالبها، بمراعاة ملكاتهم وقدراتهم، ولتكون مفاضلتها بينهم على أســـس موضوعية لها مايظاهرها، ووفق قناعتها بموقفهم من قضاياها.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٧٠]

◈ حـــق الاقـــتراع – افتقـــاده مغـــزاه.

– اتساع قاعدة الاختيار فيما بين المرشحين ضمانة أساسية، توفر لهيئة الناخبين ظروفاً أفضل – الحد من قاعدة الاختيار ، والتضييق من دائرته يفقد حق الاقتراع – مغزاه.

يتعين ألا يحال بين المرشحين والفرص التى يقتضيها نشر الأفكـــار والآراء الـــتى يؤمنون بها، ونقلها إلى هيئة الناخبين التى لايجـــوز فـــرض الوصايـــة عليهـــا، ولاتعريضها لتأثير يؤول إلى تفككهـــا أو اضطرابهـــا، أو بعثرة تكتلاتها، ولا أن تعاق قنواتها إلى الحقائق التى تريد النفـــاذ إليها، ذلك أن اتساع قاعدة الاختيار فيما بـــين المرشحين، ضمانة أساسيـــة توفـــر لهيئـــة الناخين ظروفاً أفضل، تمنح مـــن خلالهـــا ثقتها لعناصـــر من بينهم تكون –فى تقديرها– أجدر بالدفاع عـــن مـــصالحهـــا، فإذا ماحد المشـــرع من قاعـــدة الاختيار هذه، وضيـــق من دائرتهـــا، فقـــد حـــق الاقتراع مغزاه.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٧٠]

◈ حـــق الترشيـــح – الحرمان مـــن فـــرص الترشيـــح دون أســـس موضوعيـــة – أثـــره.

– حق الاقتراع والترشيح متكاملان ، عدم جواز أن تفرض على أيهما قيود لا تتصل بتكامل العملية الانتخابية وضمان مصداقيتها.

من المقرر أن حق المرشحين فى الفوز بعضوية المجالس التى كفل الدستور أو المشرع صفتها التمثيلية، لاينفصل عن حق الناخبين فى الإدلاء بأصواقم لاختيار من يثقون فيه من بينهم ، ذلك أن هذين الحقين مرتبطان، ويتبادلان التأثير فيما بينهما، ولا يجوز بالتالى أن تفرض على مباشرة أيهما تلك القيود التى لاتتصل بتكامل العملية الانتخابية وضمان مصداقيتها، أو بما يكون كافلاً إنصافها ، وتدفق الحقائق الموضوعية المتعلقة بها ، بل يجب أن تتوافر لها بوجه عام أسس ضبطها، بما يصون حيدتها، ويحقق الفرص المتكافئة بين المتزاحمين عليها، ومن ثم تقع هذه القيود فى حمأة المخالفة الدستورية إذا كان مضمونها وهدفها مجرد حرمان فئة من العاملين فى الوحدة الاقتصادية – ودون أسس موضوعية – من فرص الترشيح لعضوية مجلس إدارتها ، ذلك أن أثرها هو إبعاد هؤلاء عن العملية الانتخابية بأكملها، وبصورة نهائية ، وحجبهم بالتالى عن الإسهام فيها، بما مؤداه: احتكار غرمائهم لها، وسيطرتهم عليها دون منازع ، وإنهاء حق المبعدين عنها فى إدارة الحوار حول برامجهم وتوجهاتهم ، وهومايقلص من دائرة الاختيار التى يتيحها المشرع للناخبين، وبوجه خاص كلما كان المبعدون أدنى إلى ثقتهم ،وأجدر بالدفاع عن حقوقهم.

[القضية رقم ١٧ لسنة ١٤ قضائية "دستورية "بجلسة ١٤/ ١/ ١٩٩٥ جـ٦" دستورية " ص ٤٤٠]

◈ حقوق سياسية - أحزاب .

– الحقوق السياسية ، ليست وقفاً على الحزبيين – علة ذلك .

الحقوق السياسية التى كفلها الدستور بنص المادة (٦٢) – وقوامها حقا الاقتراع والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء – لا يتصور أن يكون وقفاً على الحزبيين يديرون زمامها، ويملكون ناصيتها، منفردين بتبعاتها، وإلاصار أمر التعددية الحزبية تغليباً لفئة من المواطنين تدين بالولاء لأحزابها، وتشويهاً للحياة السياسية التى قصد

الدستور إلى إلغائها بعد عِقَمها، وإقصاءً لغير الحزبيين عن الإسهام فيهـا، وإهـداراً لحقهم – كبر عددهم أو قل – فى الدفاع عن مبادئهـم، وأن يكون موقعهـم من هيئـة الناخبين ، وإمكان تأثيرهم فيها، للحصول على ثقتهـا بمرشحيهم، مسـاوٍ لغيرهم. ولا يجوز بالتالى أن يكون الانتماء الحزبى طريقاً لا بديل عنه للفوز بعـضوية المجالس التى يكون الحوار والنقاش قاعدة للعمل فيها.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٧٠]

◈ حقـا الاقـتراع والترشيـح – مباشرتهمـا – الانتمـاء الحزبـى .

– حقا الاقتراع والترشيح – وجوب مباشرتهما على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً لممارستهما أو الانتفاع بهما – الانتماء الحزبى ليس شرطاً لانتخاب أعضاء المجالس المحلية أو ميزة تفضلهم عمن سواهم.

إذا تزاحم المواطنون على مقاعد المجالس النيابية، فإن انتماءاتهم الحزبية ، لا يجب أن تقدمهم على غيرهم، ولاتمنحهم أفضلية أياً كان نوعها، بل يكون نـصيبهم مـن الإسهام فى الحياة السياسية، عائداً إلى هيئة الناخبين، ومحدداً على ضوء مقاييـسها، ذلك أن هذه الهيئة، هى التى تفرض من خلال أصـواتها – وبعيـداً عـن أشـكال الانتمـاء أياً كان لونها – من يفوز بثقتهـا، وآية ذلك أن صور التمييز بين المواطنين التى قصـد الدستور إلى منعهـا بنص المادة (٤٠) ، وإن تعـذر حـصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقـوق أو الحريات التى كفلها الدستور أو القانون ، وعلى رأسها – وفى مركز الصدارة منها – حقا الاقتراع والترشيح باعتبارهما محور السيادة الشعبية وقاعدة بنيانها – فلايجـوز إنكار أصل وجودها أو تقييد آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المـساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً لممارستها أو الانتفاع بها ، ولازم ذلك أمران :

أولهما : ألا يكون الانتماء الحزبى شرطاً لانتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحليـــة، إذ يعتبر هذا الشرط مقحماً على تكوينها، مجافياً لأهدافها، مطلقاً يد الحزبيين، لتكون لأحزابهم كل الحقوق التى قيمن بها على مسرح الحياة السياسية، فلا تنفلت منها أو ينازعها فيها خصيم؛ متحيفاً على مواطنين آخرين لايختلفـــون عـــن الأولـــين إلا فى الاستقلال عن تحزبهم، ولكنهم لا يصيبون من تلك الحقوق شيئاً، ولايتولون قدراً من مسئوليتها، بل يكون نصيبهم منها عدماً أو فتاتاً.

ثانيهما : ألا يتخذ المشرع من تنظيم الحقوق السياسية، مـــدخلاً لتقريـــر مزايـــا للحزبيين تربو بها فرصهم فى الفوز بمقاعد المجالس الشعبية المحلية على من عـــداهم، ذلك أن تنظيم الحقوق جميعها وإن كان يدخل فى نطاق السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى الحدود التى يقتضيها الصالح العام، إلا أن سلطته هذه لايجوز أن تنال من تلك الحقوق بما يقلص من محتواهـــا، أو يجردها من خصائصها أو يقيد من آثارهـــا، وإلا كان هذا التنظيم مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٧٠]

◈ انتخـــاب – إدارة محليـــة .

– اختيار أعضاء المجالس الشعبية المحلية عن طريق الجمع بين نظامين انتخابيين همـــا: نظام الاقتراع بالقوائم الحزبية، ونظام الدوائر الفردية – تمييز تحكمى بين الحزبيين وغيرهم بناء على الصفة الحزبية وحدها – مخالف للدستور.

البين من قانون نظام الإدارة المحلية، أن لجمهورية مصر العربية وحداتها الإقليميـــة التى تمتد لتشمل محافظاتها ومراكزها ومدنها وأحياءها وقراها، لتكـــون لكـــل منـــها شخصيتها الاعتبارية ومجلسها الشعبى الخاص بها، على أن يكون اختيار أعضاء هـــذه المجالس الشعبية جميعها، عن طريق الجمع بين نظامين انتخابيين، لايمتزجان ببعـــضهما،

بل يقوم كل منهما مستقلاً عن الآخر، هما نظام الاقتراع بالقوائم الحزبية ، والاقتراع عن طريق الدوائر الفردية . وكان من المفترض أن تتكافأ فرص المواطنين جميعهم فى الفوز بمقاعد تلك المجالس التى تتباين فيما بينها عددا تبعاً لمستوياتها، لتصل فى المجلس الشعبى للمحافظة إلى ثمانية مقاعد لكل من مراكزها وأقسامها الإدارية، وفى نطاق القرية الواحدة – وعلى صعيد مجلسها – إلى عشرين مقعداً ، بيد أن المشرع انحاز انحيازاً شبه كامل لصالح المدرجين فى القوائم الحزبية، مرجحاً كفتهم، إذ خولهم التزاحم فيما بينهم على مقاعد المجالس الشعبية جميعها، عدا واحداً فى كل منها يتنافس عليه من ينتخبون انتخاباً مباشراً من غير الحزبيين، ويزاحمهم فيه كذلك هؤلاء الذين تدفعهم أحزابهم السياسية – من بين أعضائها غير المدرجين فى قوائمها الحزبية – للحصول عليها.

وحيث إن ما تقدم مؤداه: أن المشرع أتاح للحزبيين فرصتين يتهيأ لهم بهما إمكان اقتناص مقاعد المجالس الشعبية بكاملها، **إحداهما** : حين ترشحهم أحزابهم من خلال قوائمها الحزبية للفوز بما يخصهم من مقاعد تلك المجالس وفقاً لنظام القوائم الحزبية، **وأخراهما** : حين يتنافس بعض أعضائها – من غير المدرجين فى قوائمها – مع غير الحزبيين للحصول على المقعد الوحيد المتاح تشريعياً لمن ينتخبون انتخاباً فردياً.

أما المستقلون، فإن فرصهم فى التمثيل داخل المجالس الشعبية، لن تزيد فى أية حال على مقعد واحد فى كل منها، بفرض فوزهم به.

والتمييز بين الحزبيين وغيرهم بناء على الصفة الحزبية وحدها، يصم هذا التنظيم بعيب مخالفة الدستور، ذلك أن الحزبيين ، ومن خلال وزن مقاعدهم يكونون أثقل تمثيلاً فى تلك المجالس، وأعلى قدراً فى البنيان الاجتماعى. وعلى نقيضهم هؤلاء الذين نبذوا الحزبية، معرضين عنها متبنين توجها مغايراً، إذ ينال المشرع من حقوقهم بما يضعفها، بل يكاد أن يعدمها، ليختل التكافؤ بين هؤلاء وهؤلاء دون أسس

موضوعية تقتضيها طبيعة حق الترشيح وأبعاده ، أو تفرضها الشروط المنطقية التى تتطلبها ممارسته ، فكان هذا التمييز بذلك تحكمياً منهياً عنه دستورياً، ذلك أن مبناه ومرماه، آراء بذاتها يدين أصحابها بها، ولايجوز عقابهم بسببها أو تقييدها لردهم عنها، بل إن الاعتداء عليها وفقاً لنص المادة (٥٧) من الدستور، جريمة لاتتقادم بمضى الزمن ولو بعد عهد.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٧٠]

◈ مجلس الشعب – حق الترشيح – الرقابة القضائية الدستورية .

– كفالة الدستور لحق الترشيح ، مقتضاه الا ينبغى لسلطة التشريع النيل منه، وإلا وقع عملها مخالفاً لأحكامه. صدور القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ بتعديل القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب فى امر يتعلق بحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب– لا يتناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة القضائية الدستورية

إن القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب ، قد صدر فى شأن يتعلق بحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب وهو من الحقوق السياسية التى كفلها الدستور، والتى ينبغى على سلطة التشريع ألا تنال منها وإلا وقع عملها مخالفاً لأحكامه، ومن ثم لا يكون النصان المطعون عليهما قد تناولا مسائل سياسية تنأى عن الرقابة القضائية الدستورية.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩ جـ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

◈ النظام الانتخابى – سلطة المشرع فى تنظيمه .

– سلطة المشرع التقديرية فى اختيار النظام الانتخابى، حدها: عدم المساس بالحريات والحقوق العامة التى كفلها الدستور.

لئن كان للمشرع سلطة تقديرية فى اختيار النظام الانتخابى ، إلا أن سلطته فى هذا الشأن تجد حدها فى عدم الخروج على القيود والضوابط والمبادئ التى نص عليها الدستور وعدم المساس بالحريات والحقوق العامة التى كفلتها نصوصه.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩/٥/١٩٩٠ جـ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

◈ حقا الترشيح والانتخاب - حقان مترابطان.

- حقا الترشيح والانتخاب حقان مترابطان ، لازمان لإعمال الديموقراطية - مباشرة الحقوق السياسية ليست حقاً للمواطن فقط ، وإنما واجب وطنى أيضاً .

نص الدستور فى المادة (٦٢) منه -التى وردت فى الباب الخاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة - على أن " للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى" ، ومفاد ذلك: أن حق الترشيح وحق الانتخاب حقان مترابطان يتبادلان التأثير فيما بينهما ، فلايجوز أن تُفرض على مباشرة أيهما قيود يكون من شأنها المساس بمضمونهما مما يعوق ممارستهما بصورة جدية وفعالة، وذلك ضماناً لحق المواطنين فى اختيار ممثليهم فى المجالس النيابية باعتبار أن السلطة الشرعية لايفرضها إلا الناخبون .وكان هذان الحقان لازمين لزوماً حتمياً لإعمال الديموقراطية فى محتواها المقرر دستورياً ولضمان أن تكون المجالس النيابية كاشفة فى حقيقتها عن الإرادة الشعبية ، ومعبرة تعبيراً صادقاً عنها ؛ لذلك لم يقف الدستور عند مجرد النص على حق كل مواطن فى مباشرته تلك الحقوق السياسية ، وإنما جاوز ذلك إلى اعتبار مساهمته فى الحياة العامة واجباً وطنياً يتعين القيام به فى أكثر المجالات أهمية لاتصالها بالسيادة الشعبية التى تعتبر قواماً لكل تنظيم يرتكز على إرادة الناخبين ، ولئن كانت المادة (٦٢) من الدستور

قد أجـازت للمشـرع العـادى تنظيم تلك الحقوق السياسية ، إلا أنه يتعين دوماً ألا يتعارض التنظيم التشريعى لها مع نصوص الدستور الأخرى ، وإنما يلزم توافقه مع الدستور فى عموم قواعده وأحكامه.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩ جـ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

[القضية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٧/٨ جـ٩ "دستورية" صـ٦٦٧]

◈ الحقـوق السياسيـة – تشريـع.

— القواعد التى يضعها المشرع تنظيماً للحقوق السياسية ، يتعين الا تؤدى إلى مصادرتها او الإنتقاص منها او التمييز فى اسس مباشرتها التعارض مع مبدا تكافؤ الفرص لمن تتماثل مراكزهم القانونية.

ولئن كانت المادة (٦٢) من الدستور قد أجازت للمشرع العادى تنظيم الحقوق السياسية الثلاثة بما نصت عليه من أن ممارسة هذه الحقوق تكون " وفقـاً لأحكـام القانون" فإنه يتعين عليه أن يراعى فى القواعد التى يتولى وضعها تنظيماً لتلك الحقوق ألا تؤدى إلى مصادرتها أو الانتقاص منها وألا تنطوى على التمييز المحظور دستورياً أو تتعارض مع مبدأ تكافؤ الفرص الذى كفلته الدولة لجميع المـواطنين ممـن تتماثـل مراكزهم القانونية وبوجه عام ألا يتعارض التنظيم التشريعى لتلك الحقوق مـع أى نص فى الدستور بحيث يأتى التنظيم مطابقاً للدستور فى عموم قواعده وأحكامه.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩ جـ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

◈ حـق الانتخـاب والترشيـح – مبـدأ المسـاواة.

— كفالة الدستور للمواطنين حقى الانتخاب والترشيح وجعلهم سواء فى ممارستهما وعدم اجازته التمييز بينهم فى اسس مباشرتهما ولاتقرير افضلية لبعضهم على بعض فى اى شان يتعلق بهما – اطلاقه هذين الحقين للمواطنين الذين تتوافر فيهم الشروط المقررة لذلك على

اختلاف انتماءاتهم وارائهم السياسية لضمان ان يظل العمل الوطنى جماعيا لا امتياز فيه لبعض المواطنين على بعض

إن الدستور حين كفل للمواطنين حقى الانتخاب والترشيح وجعلهم سواء فى ممارسة هذين الحقين ولم يجز التمييز بينهم فى أساس مباشرهما ولا تقرير أفضلية لبعض المواطنين على بعض فى أى شأن يتعلق بهما، وإنما أطلق هذين الحقين للمواطنين – الذين تتوافر فيهم الشروط المقررة لذلك – على اختلاف انتماءاتهم وآرائهم السياسية لضمان أن يظل العمل الوطنى جماعياً لا امتياز فيه لبعض المواطنين على بعض.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩/٥/١٩٩٠ جـ ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

◈ ***مجلس الشعب – حق الترشيح – المادة(٥)مكررا من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل – مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة.***

– المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم ٣٨لسنة ١٩٧٢ فى شان مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦- نصها على تحديد مقعد واحد فى كل دائرة مخصصا لنظام المرشحين من اعضاء الأحزاب السياسية والمرشحين غير المنتمين اليها وتخصيصها عدة مقاعد فى الدائرة خالصة لمرشحى القوائم غير المنتمين لأحزاب سياسية فى الترشيح على قدم المساواة وعلى أساس من تكافؤ الفرص مع باقى المرشحين من اعضاء الاحزاب السياسية وتمييزاً قائماً على أساس اختلاف الأراء السياسية بالمخالفة للمواد (٨ ، ٤٠ ، ٦٢) من الدستور.

المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ بما نصت عليه من أن " يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردى، ويكون انتخاب باقى الأعضاء

الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية" تعتبر قاطعة فى الدلالة على ما قصد إليه المشرع من تحديده مقعداً واحداً – لنظام الانتخاب الفردى فى كل دائرة انتخابية – يجرى التنافس عليه بين المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية والمرشحين غير المنتمين لهذه الأحزاب، وتخصيصه عدة مقاعد فى الدائرة خالصة لمرشحى القوائم الحزبية، ومن ثم فإن هذه المادة تكون بذاتها قد تضمنت فى صريح نصها إخلالاً بحق المواطنين غير المنتمين لأحزاب سياسية فى الترشيح على قدم المساواة وعلى أساس من تكافؤ الفرص مع باقى المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية إخلالاً أدى إلى التمييز بين الفئتين من المرشحين فى المعاملة القانونية وفى الفرص المتاحة للفوز بالعضوية تمييزاً قائماً على أساس اختلاف الآراء السياسية مما يشكل مخالفة للمواد(٨، ٤٠، ٦٢) من الدستور ويستوجب القضاء بعدم دستوريها فيما تضمنته من النص على أن "يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردى ويكون انتخاب باقى الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩/٥/١٩٩٠ جـ ٤ "دستورية" صـ ٢٥٦]

◈ حق الترشيح – مبدأ تكافؤ الفرص.

– المواطنون جميعا الذين تتوافر فيهم شروط مباشرة الحق فى الترشيح لهم الفرص ذاتها التى يؤثرون من خلالها – ويقدر متساو فيما بينهم – فى تشكيل السياسة القومية.

للمواطنين جميعاً – الذين تتوافر فيهم الشروط المقررة لمباشرة الحق فى الترشيح الفرص ذاتها التى يؤثرون من خلالها – وبقدر متساو فيما بينهم – فى تشكيل السياسة القومية وتحديد ملامحها النهائية ومما يؤكد ذلك أن المادة الخامسة من

الدستور عندما نصت على نظام تعدد الأحزاب، لم تتضمن النص على إلزام المواطنين بالانضمام إلى الأحزاب السياسية أو تقييد مباشرة الحقوق السياسية المنصوص عليها فى المادة (٦٢) من الدستور بضرورة الانتماء الحزبى مما يدل بحكم اللزوم على تقرير حرية المواطن فى الانضمام إلى الأحزاب السياسية أو عدم الانضمام إليها وفى مباشرة حقوقه السياسية المشار إليها من خلال الأحزاب السياسية أو بعيداً عنها مـا دام أن النص فى المادة (٦٢) من الدستور على كفالة هذه الحقوق السياسية قد جاء رهينـاً بصفة "المواطنة" فحسب طليقاً من قيد الحزبية، يقطع فى دلالة ذلك أن المادة الخامسة من الدستور عندما نصت على تعدد الأحزاب ليقوم على أساسه النظام السياسى فى الدولة قيدته بأن يكون النظام الحزبى دائراً فى إطار المقومات والمبـادئ الأساسـية للمجتمع المصرى، ولا شك فى أن مبدأى تكافؤ الفرص والمساواة أمام القانون وهما – من المقومات والمبادئ الأساسية المعنية فى هذا الشأن – يوجبان معاملة المرشـحين كافة معاملة قانونية واحدة وعلى أساس من تكافؤ الفرص للجميـع دون أى تمييـز يستند إلى الصفة الحزبية، إذ يعتبر التمييز فى هذه الحالة قائماً على أساس اخـتلاف الآراء السياسية الأمر المحظور دستورياً، وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن قيام النظام الحزبى وقد تقرر بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ قبل التعديل الدستورى بالنص على تعدد الأحزاب السياسية، فكان لزاماً أن يكون لهذا القانون أساس دستورى فى ظل قيـام الاتحاد الاشتراكى العربى وقد أرتكن واضعوا القانون المشار إليه فى ذلك– على مـا يبين من مذكرته الإيضاحية وتقرير اللجنة التشريعية عنـه – إلى بعـض الحريـات والحقوق العامة المقررة فى الدستور، ومنها حرية الرأى والعقيدة الـسياسية وحـق الانتخاب وحق الترشيح على اعتبار أن حق تكوين الأحزاب السياسية يعـد حقـاً

دستورياً منبثقاً منها ومترتباً عليها، فلا يصح أن ينقلب النظام الحزبى بعد تقريره قيداً على الحريات والحقوق العامة التى تفرع عنها ومنها حق الترشيح وهو من الحقوق العامة التى تحتمها طبيعة النظام الديمقراطية النيابية ويفرضها ركنها الأساسى الذى يقوم على التسليم بالسيادة للشعب.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩/٥/١٩٩٠ جـ ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

◈ حق الترشيح - مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة - أحزاب .

- حق الترشيح غير مقيد بالانتماء الحزبى - التمييز بين المواطنين بسبب اختلاف الآراء السياسية - مؤدى ذلك : ممارسة حق الترشيح مكفول للكافة على قدم المساواة وعلى أساس من الفرص المتكافئة - المادة (٦٢) من الدستور.

كفل الدستور فى المادة (٦٢) منه -للمواطن حق الترشيح غير مقيد بالانتماء الحزبى، وقرر فى المادة (٤٠) منه المساواة بين المواطنين فى الحقوق العامة، ومنها حق الترشيح، وهو من الحقوق السياسية التى تأتى فى الصدارة من الحقوق العامة لتعلقها بالإرادة الشعبية المعبرة عن سيادة الشعب ، وحظر التمييز بينهم فيها بسبب اختلاف الآراء السياسية، وأوجب على الدولة فى المادة الثامنة أن تكفل تكافؤ الفرص لجميع المواطنين . و مؤدى هذه النصوص مترابطة ومتكاملة، إن المواطنين المستوفين لشروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب، يعتبرون بالنسبة إلى حق الترشيح فى مراكز قانونية متماثلة، مما يتعين أن تكون ممارستهم لهذا الحق على قدم المساواة ، وعلى أساس من الفرص المتكافئة فى الفوز بالعضوية بصرف النظر عن انتماءاتهم الحزبية وعدمها، على أن يكون المرجع فى الفوز بالعضوية للمرشح -مستقلاً كان أو حزبياً، طبقاً لنظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ، أو لنظام الانتخاب

الفردى – إلى إرادة هيئة الناخبين صاحبة السيادة الشعبية التى هى مصدر السلطات جميعاً.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩/٥/١٩٩٠ جـ ٤ "دستورية" صـ ٢٥٦]

◈ مجلس الشعب – حق الترشيح – مبدأ المساواة .

– إقامة القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ التحديد العددى للمقاعد المخصصة لكل دائرة بصورة متفاوتة على اساس عدد المواطنين بها وتحديده فى المادة الخامسة مكرراً منه للمرشح الفردى فى كل منها مقعداً واحداً بصورة تحكمية ايا كان عدد مواطنيها يتنافس عليه المستقلون مع غيرهم من اعضاء الأحزاب السياسية – يتضمن مخالفة للقاعدة العامة التى اتبعها فى تحديد عدد المقاعد النيابية فى كل دائرة بما يتناسب وعدد السكان فيها وإخلالاً بمبدا المساواة فى المعاملة بين المرشحين.

أن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ أن المشرع قد نص على تقسيم الجمهورية إلى ثمان وأربعين دائرة انتخابية وجعل انتخاب أعضاء مجلس الشعب عن طريق الجمع فى كل دائرة انتخابية بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردى وإذ حدد لكل دائرة انتخابية عدداً من المقاعد النيابية خص بها مرشحى الأحزاب السياسية عدا مقعداً واحداً خصصه لنظام الانتخاب الفردى وجعله مجالاً للمنافسة الانتخابية بين المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية والمرشحين المستقلين عن هذه الأحزاب، يكون القانون قد خالف الدستور من عدة وجوه إذ خص مرشحى القوائم الحزبية فى كل دائرة انتخابية بعدد من المقاعد النيابية يصل فى بعضها إلى ثلاثة عشر مقعداً بينما حدد لنظام

الانتخاب الفردى مقعداً واحداً ولم يجعله حتى مقصوراً على المرشحين المستقلين عن الأحزاب السياسية، بل تركه مجالاً مباحاً للمنافسة بين هؤلاء المرشحين وغيرهم من أعضاء الأحزاب السياسية فميز القانون بذلك بين فئتين من المواطنين إذ خص المرشحين بالقوائم الحزبية بعدد من المقاعد النيابية تصل فى جملتها على مستوى الجمهورية إلى ما يقرب من تسعة أعشار المقاعد النيابية فى مجلس الشعب، بينما هبط بعدد المقاعد المتاحة للمرشحين المستقلين غير المنتمين لأحزاب سياسية - يفرض فوزهم بها - إلى عشر إجمالى المقاعد النيابية بزيادة طفيفة، بل أن توزيع المقاعد النيابية على النحو الذى تضمنه القانون وهو ما ينفتح به أيضاً لأعضاء الأحزاب السياسية فرص الفوز بجميع مقاعد مجلس الشعب بينما لا تتجاوز فرص الفوز للمستقلين بأية حال العشر تقريباً من عدد المقاعد النيابية الأمر الذى ينطوى على تمييز الفئة من المرشحين على فئة أخرى تمييزاً قائماً على الصفة الحزبية أو عدمها دون مقتض من طبيعة حق الترشيح أو متطلبات ممارسته مما يتعارض مع الصفة التمثيلية للمجالس النيابية ويخالف صراحة نص المادة (٤٠) من الدستور التى حظرت التمييز بين المواطنين فى الحريات والحقوق العامة كما يتعارض أيضاً مع مبدأ تكافؤ الفرص الذى يقتضى أن تكون فرص الفوز فى الانتخابات متساوية بين جميع المرشحين بصرف النظر عن انتماءاهم الحزبية وفضلاً عن ذلك فإن القانون حين حدد عدد المقاعد النيابية المخصصة لكل دائرة من الدوائر الانتخابية وغاير فى عدد المقاعد من دائرة إلى أخرى، أقام هذا التحديد العددى للمقاعد المخصصة لكل دائرة كقاعدة عامة على أساس عدد المواطنين بها حسبما أفصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ بتعديل قانون مجلس الشعب فيما عدا المحافظات التى استثناها المشرع من هذه القاعدة للاعتبارات التى أشارت إليها المذكرة الإيضاحية لهذا القانون، فإنه أياً كان وجه الرأى فى هذا الاستثناء وبافتراض صحة

الالتزام بتلك القاعدة فى المحافظات الأخرى، فإن القانون إذ حدد للمرشح الفردى مقعداً واحداً فى كل دائرة من الدوائر الانتخابية على ما بينها من تفاوت فى عدد المواطنين بها وخص مرشحى القوائم الحزبية بباقى المقاعد النيابية المخصصة للدائرة، فإنه يكون بذلك قد جعل التفاوت فى عدد المواطنين هو الأساس فى تحديد عدد المقاعد المخصصة لمرشحى القوائم الحزبية دون أن يكون لذلك أى أثر بالنسبة للمرشحين طبقاً لنظام الانتخاب الفردى الذى يتنافس فيه المستقلون مع غيرهم من أعضاء الأحزاب السياسية على مقعد واحد حدده المشرع بطريقة تحكمية فى كل دائرة انتخابية أيا كان عدد المواطنين بها مخالفاً بذلك – وعلى غير أسس موضوعية – القاعدة العامة التى اتبعها فى تحديد عدد المقاعد النيابية فى كل دائرة انتخابية بما يتناسب مع عدد السكان فيها، الأمر الذى يتضمن بدوره إخلالاً بمبدأ المساواة فى معاملة الفئتين من المرشحين.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩/٠٥/١٩٩٠ جـ ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

◈ حقا الانتخاب والترشيح – مجالس نيابية .

– الانتخاب والترشيح حقان متكاملان لازمان لإعمال الديموقراطية – فرض قيود على أحدهما ينعكس على الآخر – الإخلال بأيهما يؤول إلى بطلان تكوين المجالس النيابية.

الأصل فى حقى الانتخاب والترشيح أن القيود التى يفرضها المشرع على أيهما إنما تنعكس على الآخر وتؤثر فى مداه ، وقد كفلهما الدستور للمواطن لضمان أن تكون المجالس النيابية ممثلة لإرادة هيئة الناخبين تمثيلاً منصفاً وفعالاً ، ومن ثم يكون الحق فى هذا التمثيل بشرائطه التى نص عليها الدستور ، عاصماً من تكوين المجالس النيابية بالمخالفة لأحكامه، فإذا وقع إخلال بهذا الحق آل ذلك إلى بطلان تكوينها ، وهو ما قررته هذه المحكمة بحكمها الصادر بجلسة ١٩ مايو سنة ١٩٩٠ فى الدعوى

رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" وذلك بتوكيدها أن حقى الانتخاب والترشيح حقان متكاملان لا تقوم الحياة النيابية بدون أيهما،ولا تتحقق للسيادة الشعبية أبعادها الكاملة إذا هما افرغا من المضمون الذى يكفل ممارستهما ممارسة جدية وفعالة، وأنهما بوصفهما هذا لازمان لزوماً حتمياً لإعمال الديموقراطية فى محتواها المقرر دستورياً، ولضمان أن تكون المجالس النيابية كاشفة فى حقيقتها عن الإرادة الشعبية، ومعبرة عنها تعبيراً صادقاً.

[القضية رقم ٤٤ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٧/ ١٢/ ١٩٩١ جـ٥/١ "دستورية" صـ٧٤]

◈ الاقتراع – المادة (٨٨) من الدستور – مدلولها .

– الاقتراع المقصود فى نص المادة (٨٨) من الدستور هو المتعلق بعملية الانتخابات التشريعية، حصوله تحت إشراف اعضاء من هيئة قضائية، قصره على تلك الانتخابات دون غيرها .

الاقتراع المقصود فى نص المادة (٨٨) من الدستور هو المتعلق بعملية الانتخابات التشريعية، ومن ثم فهى فقط التى يتعين أن يتم الاقتراع فيها وبحكم الدستور تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية. أما غيرها من حالات الانتخاب والاستفتاء فتخرج عن نطاق الالتزام بهذا الحكم، إذ لو أراد المشرع الدستورى أن يعمم هذا الحكم الخاص الذى أورده بعجز المادة (٨٨) لنص على ذلك صراحة.

[القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١/١٠/٢٠٠٧ جـ١٢]

◈ انتخاب – اقتراع – إشراف قضائى – لجان فرعية .

– النص على ان يتم الاقتراع لعضوية مجلس الشعب تحت إشراف اعضاء هيئة قضائية ، مؤداه: ان يكون الإشراف فعلياً لا صورياً ، شاملاً الاقتراع فى اللجان الفرعية – علة ذلك.

أورد الدستور القائم فى مادته الثامنة والثمانين نصاً غير مسبوق لم تعرفه الدساتير المصرية من قبل ، إذ نص على أن " يحدد القانون الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الشعب ، ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء ، على أن يتم الاقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية مما يقطع أن المشرع الدستورى – احتفاءً منه بعملية الاقتراع بحسبانها جوهر حق الانتخاب – أراد أن يُخضعها لإشراف أعضاء من هيئة قضائية ضماناً لمصداقيتها وبلوغاً لغاية الأمر منها ، باعتبار أن هؤلاء هم الأقدر على ممارسة هذا الإشراف بما جُبلوا عليه من الحيدة، وعدم الخضوع لغير ضمائرهم – وهو ماتمرسوا عليه خلال قيامهم بأعباء أمانتهم الرفيعة – حتى يتمكن الناخبون من اختيار ممثليهم فى مناخ تسوده الطمأنينة ؛ على أنه لكى يؤتى هذا الإشراف أثره فإنه يتعين أن يكون إشرافاً فعلياً لاصورياً أومنتحلاً. وإذ كانت عملية الاقتراع، تجرى – وفقاً لأحكام القانون – فى اللجان الفرعية، فقد غدا لزاماً أن تحاط هذه العملية بكل الضمانات التى تكفل سلامتها وتُجنبها احتمالات التلاعب بنتائجها، تدعيماً للديموقراطية التى يحتل منها حق الاقتراع مكاناً عليّاً بحسبانه كافلاً لحرية الناخبين فى اختيار ممثليهم فى المجالس النيابية لتكون السيادة للشعب باعتباره – وحده – مصدر السلطات وفقاً للمادةالثالثة من الدستور.

[القضية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٧/٨ جـ٩ "دستورية" صـ٦٦٧]

◈ حق الاقتراع – قيود.

– حق الاقتراع كفله الدستور لكل مواطن وفقاً للشروط التى يحددها المشرع.

كفل الدستور لكل مواطن حق الاقتراع وفقاً للشروط التى يحددها المشرع بما لايجاوز فحواه. ويفترض ذلك ألا يكون هذا الحق مثقلاً بقيود يفقد معها الناخبون

أصواقم من خلال تشويهها، أو إبدالها، أو التأثير فى تساويها وزناً، وتعادلهـا أثراً ، ولا أن تكون الحملة الانتخابية محدودة آفاقها ، ولا أن تعاق قنواقا إلى الحقائق الـتى تريد النفاذ إليها، ولا أن يحد المشرع من اتساع قاعدة الاختيار بين مـن يرشـحون أنفسهم لخوضها، فلا ينقل المبعدون عنها رسالتهم إلى من يعنيهم أمرها من الناخبين، بما يقلص من فرص الاختيار التى يحددون بها من يكون- فى تقديرهم- أجدر بالدفاع عن مصالحهم ،وأدنى إلى الظفر بثقتهم.

[القضية رقم ٧٧ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٧/ ٢/ ١٩٩٨ جـ٨ "دستورية" صـ ١١٦٥]

◈ اقـتراع - إشـراف قضـائى.

- الاقتراع على عضوية مجلس الشعب ، أوجب المشرع الدستورى أن يتم تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية - (المادة ٨٨ من الدستور قبل تعديلها) - الاقتراع هو: العملية التى يدلى فيها الناخب بصوته لاختيار من يمثله، وانتهاءً بفرز الأصوات لإعلان النتيجة بما يطابق إرادة الناخبين - وجوب أن يكون الإشراف حقيقياً، وفعالاً - عدم جواز التذرع بالاعتبارات العملية لتعطيل حكم الدستور بزعم استحالة تطبيقه .

مفاد نص المادة (٨٨) من الدستور أمران **أولهما** : أن المشرع الدستورى فـوض المشرع العادى فى تحديد الشـروط الواجـب توافرها فى عضو مجلس الـشعب ، كما فوضه أيضاً فى بيان أحكام الانتخاب والاستفتاء وكل منهما يتـضمن مراحـل متعددة ؛ **وثانيهما** : أنه يَشترط بنص قاطع الدلالة لايحتمل لبساً فى تفسيره أن يـتم الاقتراع -وهو مرحلة من مراحل الانتخاب والاستفتاء - تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية، فليس ثمة تفويض من الدستور للمشرع العادى فى هذا الشأن ، وإنمـا يتعين عليه أن يلتزم بهذا القيد الدستورى.

ومن المقرر، أن عبارة النص تؤخذ على معناها اللغوى ، مالم يكن لها مدلول اصطلاحى يصرفها إلى معنى آخر . وإذ كان لاخلاف على أن الاقتراع هو تلك العملية التى تبدأ بإدلاء الناخب بصوته لاختيار من يمثله بدءاً من تقديمه بطاقته الانتخابية ، ومايثبت شخصيته إلى رئيس لجنة الانتخابات مروراً بتسلمه بطاقة الاختيار ؛ وانتهاءً بإدلائه بصوته فى سرية لاختيار أحد المرشحين ، أو العدد المطلوب منهم ، وإيداع هذه البطاقة صندوق الانتخاب ، ثم فرز الأصوات لإعلان النتيجة بما يطابق إرادة الناخبين ؛ فإنه لايتم ولايبلغ غايته إلا إذا أشرف عليه أعضاء من هيئة قضائية . لما كان ذلك ، وكان معنى الإشراف على الشئ أو الأمر – لغة – على مايبين من الجزء الأول من المعجم الوسيط الصادرعن مجمع اللغة العربية – الطبعة الثالثة – صفحة ٤٩٨ الآتى : " أشرف عليه : تولاه وتعهده وقاربه ، وأشرف الشئ له : أَمْكَنَهُ " .وإذ لم يكن للفظ الإشراف دلالة اصطلاحية تخالف دلالته اللغوية، فقد بات متعيناً أن المشرع الدستورى عند إقراره نص المادة (٨٨) من الدستور – منظوراً فى ذلك لا إلى إرادته المتوهمة أو المفترضة بل إلى إرادته الحقيقية التى كشفت عنها الأعمال التحضيرية على ماتقدم – قد قصد إلى إمساك أعضاء الهيئات القضائية – تقديراً لحيدتهم ونأيهم عن العمل السياسى بكافة صوره – بزمام عملية الاقتراع فلاتفلت من بين أيديهم بل يهيمنون عليها برمتها، بحيث تتم خطواتها المتقدمة الذكر كلها تحت سمعهم وبصرهم.

على ضوء ماتقدم ، فإن الأهداف التى رمى الدستور إلى بلوغها، بماتطلبه فى المادة (٨٨) من أن يتم الاقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية ، تتحصل بجلاء – وفق صريح عباراتها وطبيعة الموضوع الذى تنظمه والأغراض التى يُتَوَخَّى تحقيقها من هذا الإشراف، وماتكشف عنه الأعمال التحضيرية السالف الإشارة إليها – فى إرساء

ضمانة أساسية لنزاهة الانتخابات عن طريق ضمان سلامة الاقتراع، وتجنب احتمالات الانحراف به عن حقيقته ، وهى أهداف تدعم الديموقراطية، وتكفل مباشرة حق الانتخاب سليماً غير منقوص أو مشوه، موفياً بحكمة تقريره التى تتمثل – على ماتقدم – فى أن تكون السيادة للشعب باعتباره وحده مصدرالسلطات، وهى بالتالى ضمان لحق الترشيح الذى يتكامل مع حق الانتخاب وبهما معاً تتحقق ديموقراطية النظام. وإذ يقوم النص الدستورى السالف الذكر على ضوابط محددة لاتنفلت بها متطلبات إنفاذه ومقتضيات إعماله ، فقد تعين على المشرع عند تنظيمه حق الانتخاب أن ينزل عليها، وألا يخرج عنها، بما مؤداه: ضرورة أن يكفل هذا التنظيم لأعضاء الهيئات القضائية الوسائل اللازمة والكافية لبسطهم إشرافاً حقيقياً وفعالاً على الاقتراع. ولامحاجة فى القول بتعذر رئاسة أعضاء الهيئات القضائية للجان الفرعية لعدم كفاية عددهم، ذلك أنه إذا ماتطلب الدستور أمراً فلايجوز التذرع بالاعتبارات العملية لتعطيل حكمه بزعم استحالة تطبيقه ، سيما وأنه لم يستلزم إجراء الانتخاب فى يوم واحد؛ وإلا غدا الدستور بتقريره هذه الضمانة عابثاً ، ولانحلت القيود التى يضعها سراباً.

[القضية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٧/٨ جـ٩ "دستورية" صـ٦٦٧]

◈ انتخابات المجلس التشريعى – تعديل بعض أحكام الدستور – استفتاء.

– اخضاع عملية الاقتراع لانتخاب المجلس التشريعى لإشراف اعضاء من هيئة قضائية–حكم خاص اختص به الدستور–انتخابات المجلس التشريعى عدم امتداده إلى الاستفتاء على التعديلات الدستورية – علة ذلك.

وردت المادة (٨٨) من الدستور فى الفصل الثانى من الباب الخامس الخاص بالسلطة التشريعية "مجلس الشعب" ، ولم تشر من قريب أو بعيد إلى الاستفتاء على

التعديلات الدستورية حيث ورد النص فيها على أن "يحدد القانون الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الشعب، ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء، على أن يتم الاقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية". والنص على هذا النحو يكون قد ردد بداءة الحكم العام الوارد فى المادة (٦٢) من الدستور بالنسبة لحقوق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء، مطبقاً أياه فى خصوصية مجلس الشعب ليخرج من ذلك بحكم خاص يتعين الالتزام به فى انتخابات ذلك المجلس، احتفاءً منه بعملية الاقتراع فيها بحسبانها جوهر حق الانتخاب فأراد أن يخضعها لإشراف أعضاء من هيئة قضائية، على نحو ما جاء بالحكم الصادر من هذه المحكمة فى القضية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية دستورية، وهو ما يعنى أن الدستور قد احتفى بالانتخابات التشريعية بحكم استثنائى "غير مسبوق لم تعرفه الدساتير المصرية من قبل، ولم يمد ذلك إلا إلى المتعلقين بحل ذلك المجلس التشريعى ، ليكون بذلك قد أحاط المجلس ابتداءً وانتهاءً بضمانة خاصة استثناءً، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه. يؤكد ذلك ما أورده الحكم الصادر فى القضية المشار إليها فى مدوناته تعريفاً لعملية الاقتراع التى حظيت بهذا الحكم الخاص من أنه "لا خلاف على أن الاقتراع، هو تلك العملية التى تبدأ بإدلاء الناخب بصوته لإختيار من يمثله بدءاً من تقديمه بطاقته الانتخابية، وما يثبت شخصيته إلى رئيس لجنة الانتخابات، مروراً بتسلمه بطاقة الاختيار ، وانتهاءً بإدلائه بصوته فى سرية لاختيار أحد المرشحين أو العدد المطلوب منهم وإيداع هذه البطاقة صندوق الانتخاب ، ثم فرز الأصوات لإعلان النتيجة بما يطابق إرادة الناخبين".

[القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١/١٠/٢٠٠٧ جـ١٢، صـ٦٥٦]

❊ ❊ ❊



(مـــــادة ٦٣)

لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابـــة وبتوقيعـــه، ولا تكـــون مخاطبـــة السلطات العامة باسم الجماعات إلا للهيئات النظامية والأشخاص الاعتبارية.

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (٢٢) " لأفراد المصريين أن يخاطبوا السلطات العامة فيما يعرض لهـــم من الشئون وذلك بكتابات موقع عليها بأسمائهم . أما مخاطبة السلطات باسم المجاميع فلا تكـــون إلا للـــهيئات النظاميـــة والأشخاص المعنوية ".
- دستور ١٩٣٠– المادة (٢٢) " لأفراد المصريين أن يخاطبوا السلطات العامة فيما يعرض لهـــم من الشئون وذلك بكتابات موقع عليها بأسمائهم. أما مخاطبة السلطات باسم المجاميع فلا تكـــون إلا للـــهيئات النظاميـــة والأشخاص المعنوية ".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٦٣) " للمصريين حق تقديم شكاوى إلى جميع هيئات الدولـــة عـــن مخالفـــة الموظفين العموميين للقـــانون أو إهمـــالهم واجبـــات وظائفهم ".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤– المادة ( ) " .... ".

النص المقابـــل فـــى بعض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م ٢٩) – قطر (م ٤٦) – الكويت (م ٤٥) – الإمارات (م ٤١) – عمان (م٣٤).

□ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ الحق فى النقد البناء - مفهومه .

- ***الحق فى النقد فرع من حرية التعبير التى كفلها الدستور فى الحالات المختلفة وسيما السياسية منها - اعتباره ضرورة لازمة لسلامة العمل الوطنى الديموقراطى - عدم جواز ان يكون النقد منطوياً على آراء تنعدم قيمتها الاجتماعية او منطوية على الفحش، او التعريض بالسمعة .***

إذا كان الدستور القائم ينص فى المادة (٤٧) منه على أن حرية الرأى مكفولة، وأن لكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير، أو غير ذلك من وسائل التعبير فى حدود القانون، وكان الدستور قد كفل بهذا النص حرية التعبير عن الرأى بمدلول جاء عاماً ليشمل حرية التعبير عن الآراء فى مجالاتها المختلفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، إلا أن الدستور - مع ذلك - عنى بإبراز الحق فى النقد الذاتى والنقد البناء باعتبارهما ضمانتين لسلامة البناء الوطنى ، مستهدفاً بذلك توكيد أن النقد - وإن كان فرعاً من حرية التعبير- وهى الحرية الأصل التى يرتد النقد إليها، ويندرج تحتها، إلا أن أكثر مايميز حرية النقد- إذا كان بناءً- إنه فى تقدير واضعى الدستور ضرورة لازمة لا يقوم بدونها العمل الوطنى سوياً على قدميه، وما ذلك إلا لأن الحق فى النقد - وخاصة فى جوانبه السياسية - يعتبر إسهاماً مباشراً فى صون نظام الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وضرورة لازمة للسلوك المنضبط فى الدول الديموقراطية، وعائقاً دون الإخلال بحرية المواطن فى أن يعلم ، وأن يكون فى ظل التنظيم البالغ التعقيد للعمل الحكومى قادراً على النفاذ إلى الحقائق الكاملة المتعلقة بكيفية تصريفه، على أن يكون مفهوماً أن الطبيعة البناءة للنقد - التى حرص الدستور على توكيدها - لايراد بها أن ترصد السلطة التنفيذية

الآراء التى تعارضها لتحديد ما يكون منها فى تقديرها موضوعياً، إذ لو صح ذلك لكان بيد هذه السلطة أن تصادر الحق فى الحوار العام ، وهو حق يتعين أن يكون مكفولاً لكل مواطن ، وعلى قدم من المساواة الكاملة.ومارمى إليه الدستور فى هذا المجال هو ألا يكون النقد منطوياً على آراء تنعدم قيمها الاجتماعية كتلك التى تكون غايتها الوحيدة شفاء الأحقاد والضغائن الشخصية أو التى تكون منطوية على الفحش أو محض التعريض بالسمعة، كما لا تمتد الحماية الدستورية إلى آراء تكون لها بعض القيمة الاجتماعية ،ولكن جرى التعبير عنها على نحو يصادر حرية النقاش ، أو الحوار كتلك التى تتضمن الحض على أعمال غير مشروعة تلابسها مخاطر واضحة تتعرض لها مصلحة حيوية. إذ كان ذلك فإن الطبيعة البناءة للنقد لا تفيد لزوماً رصد كل عبارة احتواها مطبوع، وتقييمها- منفصلة عن سياقها- بمقاييس صارمة ، ذلك أن ما قد يراه إنسان صواباً فى جزئية بذاقما ، قد يكون هو الخطأ بعينه عند آخرين، ولا شبهة فى أن المدافعين عن آرائهم ، ومعتقداقم كثيراً ما يلجأون إلى المغالاة، وأنه إذا أريد لحرية التعبير أن تتنفس فى المجال الذى لا يمكن أن تحيا بدونه، فإن قدراً من التجاوز يتعين التسامح فيه. ولايسوغ بحال أن يكون الشطط فى بعض الآراء مستوجباً إعاقة تداولها.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٢/٦ جـ٥/٢ "دستورية" صـ١٨٣]

[القضية رقم ٤٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية "بجلسة ٢٠ / ٥ / ١٩٩٥ جـ٦ "دستورية" صـ٧٤٠]

◈ حق انتقاد العمل العام – ضرورته .

– انتقاد العمل العام من خلال الصحافة أو غيرها من وسائل التعبير ، حق لكل مواطن ليس تعبيراً عن الذات، ولكن بهدف الوصول إلى الحقيقة – عدم جواز إعاقتها أو فرض قيود مسبقة على نشرها .

انتقاد العمل العام من خلال الصحافة أو غيرها من وسائل التعبير وأدواته، حقاً مكفولاً لكل مواطن، وأن يتم التمكين لحرية عرض الأراء وتداولها بما يحول -كأصل عام- دون إعاقتها، أو فرض قيود مسبقة على نشرها وهى حرية يقتضيها النظام الديموقراطى، وليس مقصوداً بها مجرد أن يعبر الناقد عن ذاته، ولكن غايتها النهائية الوصول إلى الحقيقة ، من خلال ضمان تدفق المعلومات من مصادرها المتنوعة، وعبر الحدود المختلفة، وعرضها فى آفاق مفتوحة تتوافق فيها الآراء فى بعض جوانبها، أو تتصادم فى جوهرها، ليظهر ضوء الحقيقة جلياً من خلال مقابلتها ببعض وقوفاً على ما يكون منها زائفاً أو صائباً، منطوياً على مخاطر واضحة، أو محققاً لمصلحة مبتغاة.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٢/٦ جـ٥/٢ "دستورية" صـ١٨٣]

[القضية رقم ٤٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠ / ٥ / ١٩٩٥ جـ٦ "دستورية" صـ٧٤٠]

◈ ***الإسناد العلنى لما يعد قذفاً فى حق القائم بالعمل العام - أساس إباحته .***

- القذف معاقب عليه ولو قام الدليل على صحة الواقعة - اعتباره مباحاً فى الأحوال التى يقتضيها الطعن فى أعمال الموظفين العموميين ، أو المكلفين بالخدمة العامة متى أقام الناقد حسن النية الدليل على صحة الواقعة .

الأصل فى كل واقعة تعد قذفاً وفقاً للقانون، هو أنها تعامل بوصفها مكونة لجريمة مؤاخذ على ارتكابها، ولو قام الدليل على صحة الوقائع ذاتها .إلا أن المشرع أباح الإسناد العلنى لما يعد قذفاً، وذلك فى أحوال بذاتها هى تلك التى يقتضيها الطعن فى أعمال الموظفين العموميين أو المكلفين بالخدمة العامة ، أو ذوى الصفة النيابية العامة باعتبار أن هذه الأعمال من الشئون العامة التى لا يجوز أن يكون الاهتمام بالاستقامة فى أدائها، والالتزام بضوابطها، ومتطالبتها وفقاً للقانون مقصوراً على فئة من المواطنين دون أخرى ، بما مؤداه: أن يكون انتقاد جوانبها السلبية، وتعرية نواحى التقصير

فيها، وبيان أوجه مخالفة القانون فى مجال ممارستها، حقاً لكل مواطن وفاءً بالمصلحة العامة، التى يقتضيها النهوض بالمرافق العامة وأداء المسئولية العامة على الوجه الأكمل، ولأن الوظيفة العامة ومايتصل بها من الشئون العامة، لا تعدو أن تكون تكليفاً للقائمين عليها. والتزامهم الأصلى فى شأنها مقصور على النهوض بتبعاتها بما لا مخالفة فيه للقانون. فإذا كان انتقاد القائم من هؤلاء بالعمل العام منطوياً على إسناد واقعة، أو وقائع بذاتها علانية إليه من شأنها- لو صحت- عقابه أو احتقاره، وكان هذا الإسناد بحسن نية، واقعاً فى مجال الوظيفة العامة أو النيابة أو الخدمة العامة ملتزماً إطارها ، وأقام من قذفها فى حقه الدليل على حقيقتها، اعتبر ذلك قذفاً مباحاً قانوناً عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة (٣٠٢) من قانون العقوبات . متى كان ذلك وكانت الإباحة - بالشروط المتقدمة- مستندة إلى نص القانون، فإن الفقرة الثانية من المادة (٣٠٢) المشار إليها، تعتبر مصدراً مباشراً لها، وهى فى كل حال لاتعدو أن تكون تطبيقاً لقاعدة عامة فى مجال استعمال الحق، إذ يعتبر هذا الاستعمال دوماً سبباً للإباحة، كلما كان الغرض منه تحقيق المصلحة الاجتماعية التى شرع الحق من أجلها.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بجلسة ٦ / ٢ / ١٩٩٣ جـ٥/٢ "دستورية ص١٨٣]

◈ انتقاد القائمين بالعمل العام – نطاق هذا الحق.

– انتقاد القائمين بالعمل العام – تمتعه بالحماية التى كفلها الدستور لحرية التعبير بما لايخل بمضمون الحق، أو يجاوز أغراضه.

انتقاد القائمين بالعمل العام – وإن كان مريراً – يظل متمتعاً بالحماية التى كفلها الدستور لحرية التعبير عن الآراء بما لا يخل بالمضمون الحق لهذه الحرية ، أو يجاوز الأغراض المقصودة من إرسائها . وليس جائزاً بالتالى أن تفترض فى كل واقعة جرى إسنادها إلى أحد القائمين بالعمل العام ، أنها واقعة زائفة، أو أن سوء القصد قد

خالطها. كذلك فإن الآراء التى تم نشرها فى حق أحد ممن يباشرون جانباً من اختصاص الدولة، لا يجوز تقييمها منفصلة عما توجبه المصلحة العامة فى أعلى درجاتها من عرض إنحرافهم، وأن يكون المواطنون على بينة من دخائلها. ويتعين دوماً أن تتاح لكل مواطن فرصة مناقشتها، واستظهار وجه الحق فيها.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بجلسة ٦ / ٢ / ١٩٩٣ جـ٥/٢ "دستورية" صـ١٨٣]

◈ الحق فى النقد البناء - ضرورته.

- الحماية الدستورية لحرية التعبير- مقتضاها وغايتها النهائية فى مجال انتقاد القائمين بالعمل العام، أن يكون نفاذ الكافة إلى الحقائق والمعلومات المتصلة بالشئون العامة متاحاً- التجاوز إلى دائرة التعريض بالسمعة يزيل الحماية الدستورية.

تقتضى الحماية الدستورية لحرية التعبير، بل وغايتها النهائية فى مجال انتقاد القائمين بالعمل العام، أن يكون نفاذ الكافة إلى الحقائق المتصلة بالشئون العامة، وإلى المعلومات الضرورية الكاشفة عنها متاحاً ، وألا يحال بينهم وبينها اتقاء لشبهة التعريض بالسمعة، ذلك أن ما نضفيه إلى دائرة التعريض بالسمعة – فى غير مجالاتها الحقيقية – لتزول عنه الحماية الدستورية ، لابد أن يقتطع من دائرة الحوار المفتوح المكفول بهذه الحماية، مما يخل فى النهاية بالحق فى تدفق المعلومات، وانتقاد الشخصيات العامة بمراجعة سلوكها وتقييمه، وهو حق متفرع من الرقابة الشعبية النابعة من يقظة المواطنين المعنيين بالشئون العامة الحريصين على متابعة جوانبها السلبية، وتقرير موقفهم منها. ومؤدى إنكاره أن حرية النقد لن يزاولها ، أو يلتمس طرقها ألا أكثر الناس اندفاعاً أو أقواهم عزماً.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بجلسة ٦ / ٢ / ١٩٩٣ جـ٥/٢ "دستورية" صـ١٨٣]

◈ نص الفقرة الثانية من المادة (١٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية – مضمونها .

– انتقاد القائم بالعمل العام او من كان مضطلعاً بأعبائه – اعتباره امراً مباحاً متى قام الناقد بإثبات حقيقة ما أسنده إليه ، خلال الخمسة الأيام التالية لتكليفه بالحضور امام المحكمة ، وإلا سقط حقه فى الإثبات – النص على ميعاد للسقوط بالغ القصر إهدار للحق فى النقد العام ، وينال من ضمانة الدفاع .

الأصل وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٣٠٢) من قانون العقوبات، أن انتقاد القائم بالعمل العام ، أو من كان مضطلعاً بأعبائه، يعتبر أمراً مباحاً بشروط من بينها إثبات الناقد لحقيقة كل فعل أسنده إليه. وقد نظم قانون الإجراءات الجنائية فى الفقرة الثانية من المادة (١٢٣) منه، الكيفية التى يتم بها هذا الإثبات، وذلك بإلزامه المتهم- المكلف بالحضور إلى المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق- بأن يقدم خلال الخمسة الأيام التالية لإعلان تكليفه بالحضور، بياناً بالأدلة على صحة كل فعل أسنده إلى القائم بالعمل العام ، وإلا سقط حقه فى تقديم الدليل. وإسقاط الحق فى تقديم الدليل على هذا النحو لابد أن يعقد ألسنة المعنيين بالعمل العام خوفاً ، إذا هم أخفقوا فى بيانه خلال ذلك الميعاد الذى ضربه المشرع، وهو ميعاد بالغ القصر. وعبئاً على هذا النحو من الثقل لابد أن يكون مثبطاً لعزائم هؤلاء الحريصين على إظهار نواحى القصور فى الأداء العام، لأنهم سيتحرجون من إعلان انتقاداتهم هذه ، ولو كانوا يعتقدون بصحتها، بل ولو كانت صحيحة فى واقعها، وذلك خوفاً من سقوط الحق فى تقديم الدليل عليها. يؤيد ذلك أن السقوط المقرر بالنص التشريعى المطعون فيه هو مما لا تترخص محكمة الموضوع فى تقديره ، بل يعتبر مترتباً بحكم القانون تبعا لقيام موجبه، بما مؤداه: أنه إذا ما حكم بهذا السقوط، عومل الناقد

باعتباره قاذفاً فى القائم بأعباء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة، ولو كان نقده واقعاً فى إطارها، متوخياً المصلحة العامة ، كاشفاً عن الحقيقة دائماً ، مؤكداً لهـا فى كـل جوانبها وجزئياتها، مقروناً بحسن النية، مجرداً من غرض التجريح ، أو التهوين مـن مركز القائم بالعمل العـام. وهو ماينحدر بالحق فى النقد العام إلى منزلـة الحقـوق المحددة الأهمية، ويخل بتعدد الآراء التى يتعين أن يشتمل عليها امتياز الحوار العـام ، كما ينال من ضمانة الدفاع التى لا تقتصر قيمتها العملية على مرحلـة المحاكمـة ، بل تمتد مظلتها كذلك، وما يتصل بها من أوجه الحماية إلى المرحلة السابقة عليهـا، وهى بعد ضمانة كفلها الدستور من خلال إلزامه الدولة بأن تعمـل علـى تقريـر الوسائل الملائمة التى تعين بها المعوزين على صون حقوقهم وحرياتهم، وهى أكثر مـا تكون لزوماً فى مواجهة القيود التى تقوض الحرية الشخصية أو تحد منها ، كـذلك كلما ترتب على فواتها سقوط الحق فى تقديم الدليل عند الفصل فى اتهام جنائى بمـا يصادم المفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، ويناقض بالتالى القواعـد المبدئية، التى لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها، والتى تعكس فى جوهرها نظاماً متكامل الملامح يتوخى صون الحق فى الحياة والحرية، والشخصية المتكاملة،ومـن ثم يكـون النص المطعون فيه مخالفاً لأحكام المواد (٤١ ، ٤٧، ٦٧، ٦٩)من الدستور.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية "دستورية "بجلسة ٦ / ٢ /١٩٩٣ جـ٥/٢" دستورية" صـ١٨٣]



الباب الرابع
سيادة القانون

(مادة ٦٤)

سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة.

النص المقابل فى الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (   ) " .... ".
- دستور ١٩٣٠– المادة (   ) " .... ".
- دستور ١٩٥٦– المادة (   ) " .... ".
- دستور ١٩٥٨– المادة (   ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤– المادة (   ) " .... ".

النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ...) – قطر (م ١٢٩) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ...) – عمان (م٥٩).

⁂ الشـــــرح :-

سيــادة القانــون والديمقراطيــة[١]

سيــادة القانــون

يحكم المجتمع المعاصر مبدأ سيادة القانون [٢] ، أيا كان مــصدره وأيــا كــان مستواه فى النظام القانونى . ومقتضى هذا المبدأ التزام جميع أعضاء المجتمع وسلطات الدولة على السواء باحترام القانون كأساس لمشروعية الأعمال [٣]. إلا أن ســيادة القانون لا تعنى فقط مجرد الالتزام باحترام أحكامه ، بل تعنى سمو القانون وارتفاعــه على الدولة ؛ وهو ما يتطلب أن تبدو هذه السيادة فى مضمون القانون لا فى مجــرد الالتزام بأحكامه – فالقانون يجب أن يكفل الحقوق والحريــات للأفــراد، فهــذا الضمان هو جوهر سيادة القانون . فماذا يكون الحل لو كان القانون غير عادل أو

---

(١) يراجع فى ذلك مؤلف " الحماية الدستورية للحقوق والحريات " د /أحمد فتحى سرور طبعة ٢٠٠٦ صـــ ٢١ وما بعدها .

(٢) وقد اصطلح على تسمية المبدأ فى إنجلترا باســـم : (Principle of Rule of Law) أى مبـــدأ حكـــم القانون. كما يطلق عليه فى الولايــات المتحــدة الأمريكيـــة اســـم : (The Principle of limited government) أى مبدأ الحكومة المقيدة . وأحياناً يطلق عليه تعبير (حكومة قانون لا حكومة أشـــخاص) A government of Laws not of men) . كما يطلق عليه فى مصر وفرنـــسا (مبـــدأ ســـيادة القانون (Prééminence du droit) وقد عنى الدستور المصرى بالنص على أن سيادة القـــانون أســـاس الحكم فى الدولة (المادة ٦٤) .

(٣) وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن ذلك فى قولها (بأن الدولة القانونية هى التى تتقيد فى جميـــع مظاهر نشاطها – وأياً كانت سلطاها – بقواعد قانونية تعلو عليها وتكون بذاها ضـــابطاً لأعمالهـــا وتصرفاها فى أشكالها المختلفة، ذلك أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تباشـــر نيابة عن الجماعة ولصالحها)، (المحكمة الدستورية العليا فى ٤ يناير ١٩٩٢ فى القـــضية رقـــم ٢٢ لسنة ٨ قضائية " دستورية – ج٥ (المجلد الأول)، قاعدة رقم ١٤ ص ٨٩)

غير إنسانى ؟ إن هذا الضمان لن يكون فى هذه الحالة غير مجرد عزاء تافه لضحايا القانون [1] ، فى هذه الحالة يصبح مبدأ سيادة القانون عديم الفاعلية إذا لم يحقق أدنى أمن حقيقى لأعضاء المجتمع ، أو لم يكفل أى قيد على سلطات الدولة ، فلابد من وجود صمام أمن يكفل إعطاء المضمون الفعال للقانون حتى تكون له السيادة .

فالقانون ليس مجرد أداة لعمل الدولة ، ولكنه أيضاً الضمان الذى يكفل حقوق الأفراد فى مواجهة الدولة .

ويقصد بالقانون فى هذا المجال كل قاعدة قانونية وفقا لتدرجها فى النظام القانونى للدولة ، فالدستور بوصفه القانون الأسمى له السيادة وتلتزم به جميع سلطات الدولة والأفراد ، فالسلطة التشريعية تلتزم بالدستور فيما تصدره من تشريعات، والسلطة التنفيذية تلتزم بكل من الدستور والتشريع فيما تصدره من لوائح، وجميع أفراد المجتمع مخاطبون باحترام القانون أيا كان مصدره ومستواه فى النظام القانونى .

والواقع أنه فى الدولة القانونية يسمو القانون على الدولة ، فتلتزم بضمان الحقوق والحريات للأفراد فى مواجهة سلطاتها ، ولا يقتصر دور القانون على تنظيم سلطات الدولة أو تحديد إطار أعمالها ، وبهذا تتحقق سيادة القانون فى عنصرين :

أولهما : شكلى ، وينبع من السلطة المختصة بإصداره ، ويتمثل فى التزام المخاطبين بأحكامه سواء كانوا من سلطات الدولة أو من أفرادها .

---

(1) Norman Marsh, Commission internationale des juristes, Le principe de la légalité dans une société libre (Rapport sur les travaux du congrès international des juristes tenu à New Delhi, Janvier 1959, p.62).

وثانيهما : موضوعى ، وهو أن يكفل القانون فى مضمونه احترام الحقوق والحريات للأفراد ، وتعتبر هذه الحقوق شرطا أساسيا لممارسة الديمقراطية .

وإذا كان الدستور ينظم علاقات سلطات الدولة فيما بينها ، فإنه فوق كل ذلك يكفل احترام الحقوق والحريات للأفراد فى مواجهة الدولة ، فالدستور بهذا المعنى هو أداة فعاله لحماية هذه الحقوق والحريات فى مواجهة الجميع بما فى ذلك السلطة التشريعية[١] .

والواقع أن الدولة القانونية – التى يحكمها مبدأ سيادة القانون – هى الدولة التى تقبل أن تعمل بواسطة القانون وأن يحكمها القانون ؛ قانون يوفر للأفراد حقوقهم وحرياتهم، وخضوع الدولة للقانون يجب أن يكون مكفولاً برقابة قضائية يباشرها قضاء مستقل محايد، وقد أكد إعلان دلهى الصادر عن المؤتمر الدولى لرجال القانون والمنعقد فى نيودلهى سنة ١٩٥٩ على العنصر الموضوعى لسيادة القانون ؛ قائلاً بأن الدولة القانونية هى دولة تؤكد المساواة بين المواطنين فى التزامهم بقانون ينظم العلاقات الاجتماعية ويحمى القيم والمبادئ الأساسية ويعهد إلى محكمة عليا أو محكمة دستورية متخصصة بالرقابة على تحقيق هذا الهدف[٢] .

ويتفق مبدأ سيادة القانون – فى عنصره الموضوعى الثانى المتعلق بمضمون القانون – مع ما يتطلبه مبدأ حكم القانون "Rule of Law" فى المفهوم البريطانى،

---

[1] P. Cambot, La protection constitutionnelle de la liberté individuelle en France et en Espagne, Economica, 1998, Préface de Pierre Bon.

[2] Commission internationale des juristes, Le principe de la légalité dans une société libre (Rapport sur les travaux du congrès international des juristes tenu à New Delhi, Janvier 1959, p.11) D.Mockle, L'état de droit et la théorie de la "Rule of Law", (1995), 35 Cahiers de droit (Université Laval), pp. 823-905.

ومبدأ اتباع الوسائل القانونية السليمة Due Process of law فى المفهوم الأمريكى وفقا للتعديل الرابع عشر للدستور الأمريكى سنة ١٨٦٨ ، وقد كانت الأفكار الشمولية حول مفهوم القانون قد اتجهت إلى قصره على العنصر الشكلى وحده، إذ حددت الدولة البوليسية دور القانون بأنه مجرد أداة بواسطته تتصرف الإدارة بمشيئتها المطلقة دون حاجة إلى الخضوع لقواعد أعلى تلتزم باحترامها ، إلا أن الدولة القانونية بخلاف الدولة البوليسية لا تجعل القانون مجرد أداة لعملها ، بل تجعله أداة لتقييد سلطاتها لصالح الحقوق والحريات بجميع صورها .

وكان جانب من الفقه الألمانى قد تأثر بآراء " كانت" و" هيجل" واتجه إلى أن الدولة هى المصدر الوحيد للقانون (إهرنج) وأنها وحدها هى التى تستطيع أن تعطى لقواعده القانونية خصيصة الإلزام (جيللنك) ، الأمر الذى يترتب عليه أن القانون لا يعلو على الدولة ، واتخذت الفاشية والنازية هذا التأصيل عماداً لحركتيهما ومذهبيهما .

وجاءت نظرية الدولة القانونية على يد الفقه الفرنسى تحت تأثير أفكار الثورة الفرنسية لتؤكد فكرة الدولة القانونية القائمة على مبدأ سيادة القانون فى عنصره الموضوعى الذى يكفل ضمان الحقوق والحريات فى مواجهة الدولة ، وقد ذهب البعض (كاريه ماليبرج)[1] إلى أن فرنسا لا تطبق نظام الدولة القانونية Le régime de l'état de droit ، وإنما تطبق نظام الدولة

---

(1) Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris, Sirey, Tome I, 1920, p. 490.

هذا بالإضافة إلى أن القانون فى الدولة الشرعية ليس مجرد قيد على أعمال الإدارة وإنما هو شرط لها، ومن ثم فإن الوظيفة الإدارية تتمثل فى مجرد تنفيذ القانون .

الشرعيـــة Le Système de l'état légal والذى يختلف عن النظـــام الأول فى أن السلطة التشريعيـــة غير مقيـــدة بالدستـــور على أســـاس أن الدستور لا يعلو على التشريـــع لأنه فى مأمـــن من أى طعـــن ، وقد تأثـــــرت فكـــرة الدولـــة الشرعيـــة بهـــذا المعـــنى بما قيـــل من أن البرلمان يملـــك سلطـــة شبه لا نهائيـــة en possession d'une puissance quasi indéfinite ، بسبب أن الدستـــور الفرنسى لم يخضع السلطة التشريعية للسلطة التى أنشأت الدستور ، ولم يقيد حركـــة عمل المشرع ، وأن البرلمان يملك فى يده سلطة المشرع الدستورى،لأنه وحده يملـــك فتح إجراءات إعادة النظـــر فيه ،وأن البرلمان ليس مجرد سلطة عليا بل هـــو بمعـــنى الكلمة سلطة حاكمة تعبر عن الإرادة العامة للـــشعب[1] ، إلا أن نظريـــة الدولـــة الشرعية لم تصمد للنقد ، لأن تدرج القواعد القانونية التى يضعها البرلمان يجعلـــها فى مرتبة أقل من مرتبة القواعد القانونيـــة الدستوريـــة ؛ فلا يجوز له أن يخالفها ، هـــذا بالإضافة إلى أنه إذا كان الدستور الفرنسى لم يعرف الرقابة على دستورية القـــوانين – اكتفاء بالرقابة السابقة على مشروعات القوانين– إلا إن هذه الرقابة عرفت طريقهـــا فى معظم أنحاء العالم لكى تؤكد المفهوم المعاصر للدولة القانونية حيث تخضع الدولـــة بجميع سلطاتها للقانون ، وخضوع السلطة التشريعية للقانون يتمثـــل فى خـــضوعها للدستور ، وقد عرف الدستور الفرنـــسى الاختـــصاص بالرقابـــة الـــسابقة علـــى دستوريـــة التشريعـــات التى يقرها البرلمان قبل إصدارها من رئيس الجمهورية .

---

(1) Jacques Chevallier, l'État de droit, Montchrestien, Paris, 1992, pp. 31-36.

وأنظر فى الموضوع :

Marie–Joëlle Redor, De l'État legal à l'État de droit, Economica, 1992.

ورغم التسليم بالدولة القانونية بمفهومها الحديث ، حيث يتأكد العنصر الموضوعى فى القانون بالمعنى الذى حددناه آنفا ، إلا أن العلاقة بين الدولة والقانون ظلت محل جدل قانونى بين فقهاء القانون العام ؛ فذهب البعض (Duguit) إلى أن القانون الذى تخضع له الدولة ليس من إنشائها وإنما هو من وحى التضامن الاجتماعى Solidarité Sociale وقال البعض الأخر (هوريو) انه ثمرة دستور اجتماعى Constitution Sociale سابق عليها . بينما ذهب البعض (كاريه دى ماليرج) إلى أن الدولة لا تتقيد إلا بالقواعد التى أنشأها بنفسها .. وهذا المعنى يتفق مع النظرية الألمانية التى تقول بالتقيد التلقائى L'auto – limitation للدولة بالقانون ؛ على أساس أن الدولة هى مصدر القانون ، وأن العلاقة الأساسية بين القانون والدولة تبدو فى اندماج فكرة الجزاء المترتب على مخالفة القانون فى تعريف القانون ذاته . وبذلك لا يوجد فوق الدولة الحاكمة أية سلطة قادرة على تقييد الدولة سوى الدوله ، فهى مصدر القانون الذى يقيد سلطتها . وبذلك فإن النظام القانونى بأسره هو من عمل الدولة ويعتمد على إرادها وحدها .

وقد تعرضت هذه النظرية الأخيرة للنقد على قول بأن القاعدة القانونية تنبعث من الشرائع السماوية أو من الطبيعة أو من الإنسان أومن المجتمع، وهى قوى سابقة وسيادة على الدولة، فى هذا الإتجاه ذهب جينى [1] إلى أن القانون لا يستخلص من مجرد القواعد الشكلية أو الفنية التى تنبعث من تدخل الدولة ، وإنما توجد خلفها

---

[1] F.Geny, Science et technique en droit privé positif, 4 vol., 1925.
أنظر فى عرض أفكاره

Charles Eisenmann, la justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche, Economica, 1986, pp. 28-50.

حقيقة قانونية سابقة عليها وأكثر عمقاً منها يستخلصها المنطق من طبيعة الأشـــياء ، وقد حاول جينى أن يتعرف على هذه الحقيقة القانونية من القانون الطبيعى اعتمـــاداً على فكرة مجردة عن العدالة . وقال بأن القانون يجب أن يكون منبعثاً من الفكـــرة الطبيعية المجردة للعدالة .

وواقع الأمر أن القانون هو تعبير عـــن الإرادة الـــسياسية للدولـــة يـــستوحى مضمونها من جميع القيم التى تؤمن بها الجماعة والمصالح التى تحميها .

الديمقراطيـــة Democracy

إن نقطة البداية فى الديمقراطيةهى حق المواطنين فى الاشـــتراك فى إدارة شـــئون المجتمع والحكم، بما يعطيهم الحق فى المشاورة فى جميع القرارات التى تؤثر فى حيـــاتهم [١] والديمقراطية فى جميع معانيها تتطلب تمتع الأفراد بجميع الحقوق والحريات ســـواء كانت مدنية أو سياسية، أواقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية [٢]،وهذا التمتع لا يحتاج

---

[١] نقيض الديمقراطية وفقاً لرأى معظم المفكرين السياسيين منذ بداية القرن العشرين يتمثـــل فى الفاشـــية والنازية والشيوعية والشمولية والعنصرية.

[2] Union Interparlementaire, la démocratie: Principes et réalisation, Genève, 1998.

(أنظر تقرير David Beetham)

وقد أصبحت الديمقراطية القائمة على التعددية الحزبية، وتداول السلطة وفقا لانتخابات حرة نزيهـــة، واحترام الحقوق والحريات الأساسية، وسيادة القانون، نظاما عالميا ومبدأ من مبادئ القـــانون الـــدولى يستخلص من موقف الجمعية العامة للأمم المتحدة تجاه انقلابين على نظام الحكم فى كل مـــن هـــاييتى وبروندى، حيث أدان مجلس الأمن هذين الانقلابين لوقوعهما على حكومتين أقيمتـــا علـــى أســـاس دستورى وديمقراطى (قررا رقم ٤٦/٧ فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٩١، بالنسبـــة لهاييتى . وقرار رقـــم ٤٨/١٧ فى نوفمبر سنة ١٩٩٣ بالنسبة لبروندى). إلا أن مجلس الأمن ذهب إلى مرحلة أبعد بالنـــسبة إلى هاييتى فطبق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة الخاص بالعقوبـــات إذا لم تعـــد الديمقراطيـــة والحكومة المنتخبة انتخاباً شرعياً . ولم يتخذ القرار نفسه بالنسبة إلى بروندى . =

إلى قانون يحمـــى ويضمن هذه الحقـــوق والحريات على النحـــو الـــذى يرسمـــه الدستور .

وبهذا ترتبط الديمقراطية بسيادة القانون الذى يحمـــى الحقـــوق والحريـــات فى مواجهة الدولة ، وبذلك أيضا تفترض الديمقراطية أن تعمل السلطة وفقاً للقـــانون ، ففيها لايعلو أحد فوق القانون [١]، ولهذا قيل بحق إن الديمقراطية ليـــست ســـيادة الحكم ، وإنما هى سيادة القانون [٢].وعلة ذلك أن إرادة الشعب هى أساس الحكم؛ وهو مؤدى ما أكده الإعـــلان العالمـــى لحقـــوق الإنسان (المادة ٢١) وإعمـــالاً

= انظر : Slim Laghamani, vers une légitimité démocratique.

فى كتاب

Rencontres internationales de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunisie, les nouveaux aspects du droit international, colloque des 14, 15 et 16 avril 1994, édition Pedone, Paris, 1994, pp. 260-267.

وقد جاء فى ميثاق باريس لأوروبا الجديدة الصادر فى نوفمبر ١٩٩١ أن الديمقراطية تتخذ من احترام شخص الإنسان وحكم القانون أساساً لها وركيزة تستند إليها . ونص إعلان فيينا لحقوق الإنسان (١٩٩٣) علـــى أن، مبادئ ميثاق الأمم المتحدة عندما تقرأ مع المعايير الدولية بشأن الحقوق الفردية والجماعية، تنص علـــى حقـــين اجتماعيين أساسين ينطويان على أهمية فائقة للديمقراطية وهما التعددية والتضامن الاجتماعى .

(١) فى موضوع

David Beetham, La démocratie: principes essentiels, institutions et problèmes, pp.23-32.

Chérif Bassiouni, Vers une déclaration universelle sur les principes fondamentaux de la démocratie: des principes à la realization, pp.1-22.

"Publication de l'Union Interparlementaire, la démocratie: Principes et réalisation", Genève, 1998.

(٢) أنظر فى هذا المعنى فى تصدير Gaudemet فى كتاب :

Guillaume Drago, L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel, Economica, 1991, p. 5.



لارتبــاط الديمقراطية بسيادة القانــون ، فإن البرلمان يعــبر عــن الإرادة العامــة للشعب وفقاً للشروط التى يحــددها الدستور . وبعبارة أخــرى ، فإن البرلمــــان لا يعبر عن الإرادة العامــة للشعــب إلا إذا كانت هذه الإرادة قــد احترمــت الدستور .

وفى هذا المعنى أكد الإعلان العالمى للديمقراطية الذى أقره مجلس الاتحاد البرلمانى الدولى فى القاهرة فى ١٦ سبتمبر ١٩٩٧ أن الديمقراطية تقوم على سيادة القــانون ومباشرة حقوق الإنسان ، وأنه فى الدولة الديمقراطية لا يعلو أحد على القــانون ، وأن الجميع متساوون أمام القانون (المادة ٧)[(١)].

وواقع الأمر أن العلاقة بين الديمقراطية وسيادة القانون ، تتجلى فى العنــصر الموضوعى للقانــون فى الدولة القانونيــة ، وهو حمايــة الحقــوق والحريات التى لا تقــوم الديمقراطية بغيرها ، وتتجلى هذه الحماية فى توازن دقيق مــع المــصلحة العامة .

فبهذا العنصر الموضوعى تتأكد سيادة القانون ، وهكذا تبدو العلاقة الوثيقة بين الديمقراطية كنظام سياسى وبين حماية الحقوق والحريات . **وهذا ما أعلنته المحكمة الدستورية العليا فى مصر** فى قولها بأن مضمون القاعدة القانونية – التى تسمو فى الدول القانونية عليها وتتقيد بها – يتحدد على ضوء المستويات التى ألتزمتها الدول

(١) صدر الإعلان العالمى للديمقراطية بناء على اقتراحنا عقب انتخابنا رئيساً لمجلس الاتحاد البرلمان الدولى فى سبتمبر سنة ١٩٩٤ . وقد شكلت مجموعة عمل من عدد من الخبراء لصياغة مشروعه المبــدئى، كان مقررها الدكتور/ شريف بسيونى رئيس المعهد الدولى لقانون حقوق الإنسان ورئيس الجمعيــة الدولية لقانون العقوبات .

الديمقراطية باطراد فى مجتمعاتها ، وانه لا يجوز للدولة القانونية أن تنزل بالحماية التى توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن الحدود الدنيا المقبولة بوجه عام فى الدول الديمقراطية [١].

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أيضاً على ان التعددية الحزبية هى السبيل الوحيد لقيام الحكم الديمقراطى فى أى بلد ، وان الدستور قد كفل بالضرورة حرية تكوين الأحزاب وحق الانضمام إليها [٢].

وفى هذا المعنى أكد إعلان فيينا حول حقوق الإنسان (١٩٩٣) أن الديمقراطية والتنمية، واحترام حقوق الإنسان والحريات يعتمد كل منها على الآخر ويعززه . كما أكد العلاقة بين كل من الديمقراطية ، وحقوق الإنسان ، والدولة القانونية ميثاق باريس لأوروبا الجديدة (نوفمبر ١٩٩١) . وإذا نظرنا إلى النظم غير الديمقراطية ، لوجدنا أن الفساد وعدم الاستقرار ، والتعسف والتحكم ، يستشرى فى بنيانها وقراراتها . أما النظم الديمقراطية فإنها تحمى الحقوق والحريات وتكيف ممارستها مع متطلبات المجتمع وفيها تلو المستويات الثقافية والتربوية وغيرها مما تتطلبه التنمية ، ويسود مناخ المساواة والحرية والثقافة التى تحفز على المنافسة السياسية . وهو ما يتطلب أولاً وأخيراً الالتزام بسيادة القانون .

---

(١) دستورية عليا فى ٤ يناير ١٩٩٢ فى القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية " دستورية" دستورية عليا فى ٢ يناير ١٩٩٣ فى القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية " دستورية ".

(٢) دستورية عليا فى ٧ مايو سنة ١٩٨٨ فى القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية " دستورية" .

□ المبـــادئ التى قررتهـــا المحكمـــة الدستوريـــة العليـــا :-

◈ مبـــدأ الشرعيـــة وسيـــادة القانـــون- أثـــره - رقابـــة دستوريـــة .

- مبدأ الشرعية وسيادة القانون لا ينتج اثره إلا بقيام الرقابة القضائية على دستوريـــة القوانيـــن، وعلى مشروعيـــة القرارات الإدارية - الرقابة تكفل رد السلطات العامة إلى حدود المشروعية.

مبدأ الشرعية وسيادة القانون ، هو المبدأ الذى يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون والتزام حدوده فى كافـــة أعمالهـــا وتصرفاها ، وهذا المبدأ لن ينتج أثـــره إلا بقيام مبدأ آخر يكمله ويعتبر ضروريًا مثله، لأن الإخـــلال بـــه يـــودى بمبـــدأ المشروعية ويسلمه إلى العدم، ذلك هو مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين من جهـــة، وعلى مشروعية القرارات الإدارية من جهة أخرى، لأن هذه الرقابـــة القضائية هى المظهر العملى الفعال لحماية الشرعية، فهى التى تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون، كما تكفل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية إن هـــى تجاوزت تلك الحدود .

[القضية رقم ١ السنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٦/٤/٣ جـــ١ "عليا" صـــ٤٤٢]

◈ مبـــدأ سيـــادة القانـــون - إنهـــاء تطبيـــق أحكـــام استثنائيـــة .

- إن النص الطعين قد جاء مؤكداً لمبدأ سيادة القانون كأساس للحكم فى الدولة بعد أن أعاد العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية إلى حكم القواعد العامة فى حرية التعاقد منهيا تطبيق أحكام استثنائية فى هذا الشأن لفترات طويلـــة، بما لا مخالفـــة فيـــه لنص المادة (٦٥) من الدستور.

إن النص الطعين قد جاء مؤكداً لمبدأ سيادة القانون كأساس للحكم فى الدولة بعد أن أعاد العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية إلى حكم القواعد العامة فى حرية التعاقد منهيا تطبيق أحكام استثنائية فى هذا الشأن لفترات طويلة، بما لا مخالفة فيه لنص المادة (٦٥) من الدستور.

[القضية رقم ٦ السنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٦/٥/٧ جـ١١ ٢/١ "دستورية" صـ٢٥٠٢]

◈ ***مبدأ سيادة الدستور- السلطات العامة - المحكمة الدستورية العليا - الرقابة الدستورية .***

- خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصل مقرر وحكم لازم لكل نظام ديمقراطى سليم- الزام كل السلطات بالنزول على قواعد الدستور والتزام حدوده وإلا خضع عملها متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة للرقابة القضائية االدستورية التى اختص بها الدستور المحكمة الدستورية العليا دون غيرها ابتغاء الحفاظ على أحكامه وصونها وحمايتها من الخروج عليها .

إن خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصلاً مقرراً وحكماً لازماً لكل نظام ديمقراطى سليم ، فإنه يكون لزاماً على كل سلطة عامة أيا كان شأنها وأيا كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها، الترول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده، فإن هى خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وخضع- متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة - للرقابة القضائية التى عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا بوصفها الهيئة القضائية العليا التى اختصها دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح بغية الحفاظ على أحكام الدستور وصونها وحمايتها من الخروج عليها.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩ جـ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

◈ دستـــــور – المــــادة (٦٤) – سيـــادة القانـــــون .

– مبدأ الشرعية وسيادة القانون ، وهو المبدأ الذى يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون واحترام حدوده فى كافة أعمالها وتصرفاتها ، هذا المبدأ لن ينتج أثره إلا بقيام مبدا الرقابة القضائية على دستورية القوانين من جهة وعلى مشروعية القرارات إدارية من جهة أخرى.

أن مبدأ الشرعية وسيادة القانون ، وهو المبدأ الذى يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون واحترام حدوده فى كافة أعمالها وتصرفاتها ، هذا المبدأ لن ينتج أثره إلا بقيام مبدا الرقابة القضائية على دستورية القوانين من جهة وعلى مشروعية القرارات الإدارية من جهة أخرى ، لأن هذين المبدأين يكمل أحداهما الأخر ، ولأن الإخلال بمبدأ الرقابة القضائية من شانه إهدار بمبدأ الشرعية ، ولأن الرقابة القضائية هى الوسيلة الحاسمة لحماية الشرعية فهى التى تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون كما تكف رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية أن تجاوزت تلك الحدود ، وجلى أن أى تضييق فى تلك الرقابة – ولو اقتصر هذا التضييق على دعوى الإلغاء – سوف يؤدى حتما إلى الحد من مبدأ الشرعية وسيادة القانون .

[القضية رقم ١٤ لسنة ٧ قضائية "عليا" بجلسة ١٩٧٧/٤/١٦]

◈ قاعـــــدة قانونيـــــة – أوضــــاع شكليـــــة .

– افتقار القاعدة القانونية لقوالبهـا الشكلية التي تطلبها الدستور فيها لا يستقيم معه بنيانها – تطبيقها في شأن المخاطبين بها وهي فاقدة لأوضاعها الشكلية لا يلتئم مع مفهوم الدولة القانونية .

المقرر أن كل قاعدة قانونية لا تكتمل فى شأنها الأوضاع الشكلية التى تطلبها الدستور فيها، كتلك المتعلقة باقتراحها وإقرارها وإصدارها وشروط نفاذها، إنما تفقد مقوماتها

باعتبارها كذلك، فلا يستقيم بنيانها؛ وكان تطبيقها فى شأن المشمولين بحكمها – مع افتقارها لقوالبها الشكلية – لا يلتئم ومفهوم الدولة القانونية التى لا يتصور وجودها ولا مشروعية مباشرتها لسلطاتها، بعيدا عن خضوعها للقانون وسموه عليها باعتباره قيدا على كل تصرفاتها وأعمالها، فإن تطبيق القرار المطعون فيه قبل نشره، يزيل عن القواعد القانونية التى تضمنها، صفتها الإلزامية، فلا يكون لها قانوناً من وجود.

[القضية رقم ٣٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/١/٣ جـ٨ "دستورية" صـ١٠٥٤]

◈ تفويض تشريعى – مبدأ سيادة القانون.

– التفويض التشريعى الذى تضمنه القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ بالضوابط والقيود التى صدر على مقتضاها – لا يتعارض مع مبدا سيادة القانون– بيان ذلك

إنه بالنسبة للأسس التي تقوم عليها الموضوعات التي فوض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات بشأنها، فإنها تستفاد من العبارة الأخيرة من نص المادة الأولى من القانون رقم ١٥لسنة ١٩٦٧ المتقدم ذكرها فضلاً عن المذكرة الإيضاحية والأعمال التحضيرية لهذا القانون، فقد أرسى القانون أساساً عاماً يقيد السلطة التنفيذية فيما تصدره من قرارات بقوانين بمقتضى التفويض، وهو أن تكون هذه القرارات ضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية التي حلت بالبلاد بالسرعة والحسم الواجبين وأن تكون ممارسة رئيس الجمهورية لهذا الاختصاص الاستثنائي بالقدر الضروري لمواجهة هذه الظروف.

[القضية رقم ٨ لسنة ٥ قضائية "عليا" بجلسة ١٩٧٦/٣/٦ جـ١ "عليا" صـ٣٤٧]

❋ ❋ ❋



(مـــادة ٦٥)

تخضـــع الدولة للقانـــون، واستقلال القضـــاءِ وحصانتـــه ضمانان أساســـيان لحمايـــة الحقوق والحريات.

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) " ...."
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) " ...."
- دستور ١٩٥٦– المادة ( ) " ...."
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) " ...."
- دستور ١٩٦٤– المادة ( ) " ...."

النـــص المقابـــل فـــى بعـض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م ١٠٤) – قطر (م ١٣٠، ١٣١) – الكويت (م ١٦٢، ١٦٣) – الإمـــارات (م ٩٤) – عمان (م٥٩، ٦٠).

⁂ الشـــــرح :-

فرائــــض الديمقراطيــــة[1]

تفترض نظم الحكم الديمقراطية خضوع الدولة للقانون بحكــم كونهــا تابعــة لقاعدة تعلوها لاتصنعها، ولايجوز أن تخل بها، وإنما تحيط بها وتقيد كافــة ســلطاتها وأجهزتها .

وليس مهما القول بأن الدولة هى تشخيص للجماعة، ولا بأنها تمثل الفروق بين الحاكمين والمحكومين الذين يتعاونون معها فى إدارة وتسيير مرافقها، ذلك أن قاعدة القانون التى تعلوها وتقيدها، هى التى تحدد كذلك واجباتها، وكافة مظاهر التعــبير عن إرادتها، وإذا كان البعض من أنصار النظرية الفردية يقول بوجود حقوق طبيعية لاتتقادم، ولايجوز النزول عنها، وأنها سابقة فى وجودها على الدولة وتقيد حركتها، وكان آخرون من أنصار مفاهيم التضامن الإجتماعى، يقولون بأن قاعدة القــانون الأعلى الغائرة فى النفوس والضمائر، هى التى تقيــد الكافــة، فإن وجــود هــذه القاعدة - أياً كان أساسها - لايجوز إنكاره .

ولامحاجة بعد ذلك فيما يقرره بعض الفلاسفة الألمان، من أن القانون من خلــق الدولة تصوغ أحكامه بنفسها، فلا يقيدها إلا فى الحدود الــتى تقبلــها، ذلــك أن آراءهم هذه لاتفضى لغير مفاهيم السلطة المطلقة فى الداخل والحق فى الغزو والفتح فى الخارج، وجميعها مفاهيم تناقــض حقيقة **أن القانون بغير القوة عجز مطلق، وأن**

---

[1] يراجع فى ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيــسية " للفقيــه الدســتورى الكبير المرحوم المستــشار د /عوض المر رئيــس المحكمــة الدستوريــة العليا الأسبق صـــ ٥٢ ، ٥٧٣ وما بعدهمـــا .

القوة بغير قانون هى التحكم، وأن القوة التى لايوجهها القانون ويقيدها هى الفوضى، وليس إنتحال الدولة. بالتالى لسلطة لاتملكها قانوناً، غير تقويض لهذه السلطة ذاها يجيز التمرد عليها وعصيالها .

وإذا قيل بأن مجاوزة الدولة حدود قاعدة القانون التى تعلوها، لن يقترن بجزاء، لإن عناصر القوة بيدها، ويستحيل أن توجهها ضد نفسها، وبما يناقض مصالحها، إلا أن مفاهيم التفرد بالسلطة وبالقوة التى تقارلها، يتعين أن يوازيها التكوين الداخلى للسلطة السياسية التى تواجه تحكم الدولة من خلال نظم برلمانية غايتها ضمان حقوق الأفراد وحرياقم فى إطار مبدأ الشرعية، ومؤداه: أن مجاوزة السلطة حدود ولايتها، تدل على أنحرافها ليس فقط عن حدود هذه الولاية، وإنما كذلك عن الأغراض التى تستهدفها .

ولم يعد جائزاً أن تدير الدولة أوجه نشاطها، ولا أن تشرع لتنظيمها، مطمئنة الى غفوة الرقابة عليها أو تراخيها، ذلك أن وثائق إعلان الحقوق والدساتير الجامدة تقيدها وتوجهها، والى جانبها السلطة القضائية التى كفل الدستور إستقلالها وحيدقما لتفصل بضوابطها الموضوعية فى كل نزاع من طبيعة قضائية تكون الدولة طرفاً فيه، فلا يكون تنفيذ أحكامها غير خضوع مطلق للقانون يستنهض نصوص هذه الوثائق وتلك الدساتير، ومعها كذلك المبادىء العامة للقانون، وهى غير مدونة بطبيعتها وعريضة فى إتساعها، وجميعها من عناصر مبدأ ذى قيمة مطلقة فى مجال تطبيقه، هو مبدأ الشرعية .

وتظل النظم الديمقراطية مختلفة فيما بينها فى أشكالها وأبعادها، وإن كانت الخطوط التى تجمعها، والركائز الجوهرية التى تقوم عليها، واحدة فى مفاهيمها الى حد القول بأن غيابها فى نظم بعينها مؤداه: إنفكاك الطبيعة الديمقراطية عنها،

وتخلفها فى جوهر خصائصها.وهذه الخطوط الرئيسية لمبدأ خضوع الدولة للقـــانون، هي التى نتناولها فيما يلى :

أولاً :مبــدأ الخضــوع للقانــون جوهر الرقابة على الشرعية الدستورية :

يبلور مبدأ خضوع السلطة للقانون وجوهر الرقابة على الـــشرعية الدســـتورية وأساسها، وهو كذلك ضمان لحمل السلطة أيا كان موقعها، على التقيد بالضوابط التى ألزمها الدستور بها ليمنعها من تعميق امتيازاتهـــا، أو إســـاءة اســـتخدامها، أو فرضها لقيم ترعى بها مصالح محدودة أهميتها، أو إهمالها إرادة مواطنيها أو إمتـــهانها، أو تنظيمها لشئونهم بما يروعهم، أو تدخلها فى مظاهر حياتهم الخاصة، أو انقلابهـــا على حقوقهم و حرياتهم لطمسها، أو قمعها لخصومها لضمان طاعتهم لها.

ولقد كان الصراع من أجل إرساء قاعدة تقييد السلطة، ممتداً حقباً عريـــضة فى أغوار الزمن وتوخى دوماً أن تكون السلطة أفضل فى عطائها ومصداقيتها وحيـــدتها وجاذبيتها، وأن يحكمها القانون وحدة بالنصوص التى يتضمنها ،والـــتى لا يجـــوز التحايل عليها سواء لوقفها أو لتجاهلها.

واقترن تقييد السلطة فى الدول الديموقراطية، بضرورة موازنتها بسلطة تقابلـــها وتعادلها، و كان التحوط دائما من السلطة التنفيذية باعتبارها بؤرة القوة، لأنها تميل عادة من خلال إتساع سلطانها، إلى قهر الآخرين و إنكار حرياتهم .

وصار الخضوع للقانون إطاراً ضد صور القهر على اختلافها، وضماناً لتنظـــيم الحرية بما لا يخل بمضمونها .

بل إن القانون كان يعد باطلاً إذا نقض قيماً للعدل تعلـــوه، أو كـــان مجافيـــاً للمنطق، أوكان تنفيذه مستحيلاً.

وظهر الدستور بالتالى باعتباره قانوناً اساسياً مستنداً فى إعلاء نصوصه على إرادة الجماهير العريضة التى صاغتها، فلا تكون السيادة لأية سلطة، بل لهذة الإرادة وحدها، وعندها تستمد السلطة مشروعيتها، وعلى ضوئها تعمل السلطة من أجل ضمان مصالح الجماهير التى فوضتها فى تنظيمها .

وإذا كان لقوة السلطة توحشها كحيوان ضار، فإن إفراغ السلطة من عناصر بأسها يفقدها فعاليتها، وصار ضرورياً بالتالى ألا تتمحض السلطة عن إمتياز للأشخاص الذين يباشرونها، وأن يقترن إيداع السلطة فى أيديهم بتوزيعها، وبمراقبتها فى إطار القيود التى تحدد حركتها.

وهى قيود يقتضيها الدستور، وتفرضها جهة الرقابة على الدستورية حتى يكون تقاسم السلطة فعلياً، و ليس شكلاً ظاهرياً يدمج أفرعها فى بعضها . La confusion des pouvoirs

ويزيد من خطورة الأمر أن السلطة التشريعية فى كثير من الدول- والنامية بوجة خاص- لا تباشر رقابتها الفعلية على السلطة التنفيذية، ولا توازيها فى سطوها، وصار الأصل هو خضوعها لها بطرائق مختلفة، إن قارنها حرص السلطة التنفيذية على أن يكون للسلطة التشريعية وجوداً قانونياً، إبقاء على الواجهة الديموقراطية فى ظاهر ثوبها.

ثانياً: المفاهيم التى يقوم عليها مبدأ الخضوع للقانون :

لقد تطور مبدأ الخضوع للقانون إلى أن صار مثلاً أعلى فى إطار نظم ديموقراطية تبلور إرادة مواطنيها من خلال حق الأقتراع، وتعطى أغلبيتهم حق تنظيم هذه النظم، وتكفل لجميعهم تساويهم فى مجال إشرافهم عليها، ومحاسبتهم المسئولين عن إدارتها، وتمثيلهم فيها تمثيلاً منصفاً، مع تنوع مراكز إتخاذ القرار . وكفل الخضوع

للقانون بالتالى، تعدد الآراء لاتوحدها، وربط مشروعية السلطة، بتساميها على اهوائها، وبتسامحها مع خصومها، وبتبنيها لقيم ديموقراطية يتصدرها أن يكون إسناد السلطة وتوليها وتداولها عملا تنافسياً حراً وعريضاً، وأن يتزاحم عليها بالتالى من يريدون الظفر بها، فلا يكون انتقاؤهم عملية تحكمية، بل تفضيلاً واعياً بصيراً.

ثالثاً :علو القانون على السلطة بكل تنظيماتها :

فى إطار هذة المفاهيم، صار لازماً أن يعلو القانون على السلطة بكل تنظيماها، فلا يكون عدوانها على حقوق مواطنيها بغير جزاء، ولا مقاومة إنحرافها تمرداً غير مقبول، ولا تنظيمها لشئونها عملاً قسرياً يحملون عليه حملاً، و إنما ترعى السلطة حدودها لضمان مشروعيتها، فلا تكون حركتها بعيدة عن النظم القانونية التى توجهها بل تعمل فى إطارها وفق قيم الجماعة ،وبما يصون مبادئها، ويندرج تحتها ضرورة أن تتوافق هذه النظم مع الدستور باعتباره وثيقة تقدمية، يرتبط إنفاذها بصرامة تطبيقها على ضوء أوضاع متغيرة بطبيعتها.

وتلك مهمة تتولاها المحكمة الدستورية العليا فى مصر التى لا يجوز أن يكون موقفها من حماية نصوص الدستور متراخياً ، بل مؤكداً عزمها على حراستها، ومنبئاً عن ردعها لكل صور العدوان على كل حق أو حرية كفلها الدستور، فلا تكون رقابتها على الشرعية الدستورية غير إدراك لمتطلباها.

رابعاً:شرعية السلطة تفترض تداولها و القبول بها بالطرق الديموقراطية :

لا تزال شرعية السلطة بعيدة على أن تكون إرثاً أو تعاقباًزمنياً متصلة حلقاته إلى ما لا نهاية، وينافيها كذلك أن تكون خطوة بائسة فى مستنقع أسن .كذلك فإن انتزاع السلطة بالقوة لا يبرر ممارستها وفرضها لإرادها عنوة لايوثق صلتها بمواطنيها. وانحيازها لمصالحها الضيقة أو خروجها عن حدود التفويض المخول لها يقوضها،

ويمهد لزوالها .ذلك إن ما يؤسسها ويدعـو إلى إحترامها، هو القبول العـام بهـا. وما يطورها هو تنظيمها لهيكلها بصورة مقتدرة،واحتفاؤها بآمال مواطنيها وتطلعاتهم.

وصح ما قررته المحكمة الدستورية العليا باطراد فى أحكامهـا مـن أن مبـدأ الخضوع للقانون، هو ركيزة الدولة القانونية و أساس بنيانها، وأن مؤداه: أن تتقيـد السلطتان التنفيذية والتشريعية بالقواعد القانونية الـتى تعلوهمـا، والـتى يتحـدد مضمونها على ضوء المقاييس التى التزمتها الدول الديموقراطية باطراد فى مجتمعاتهـا، واتخذتها طرائق لحياتها، ونهجاً لأشكال حركتها و مظاهرسلوكها .

خامساً :يحـدد الدستـور لكـل سلطـة ولايتهـا ويطوقهـا .

بدا واضحاً للأذهان أن الدستور وثيقة مدونة تعلو بأحكامها علـى القواعـد القانونية جميعها ،وأنها تحدد لكل سلطة صـلاحيتها، وتطوقهـا فى الوقـت ذاتـه circumscribed competence و أن الأصل هو أن تباشر جهة الرقابة علـى الشرعية الدستورية، ولايتها فى شأن النصوص القانونية جميعها، وإلا جـاز القـول بوجود مناطق من الدستور على الجهة القضائية أن تغمض عنها أعينها .

ومما يعزز قاعـدة الخضوع للقانون، أن الأصل فى الأفرع التى تتقاسم الـسلطة، أنها متكافئة فيما بينها، وأن كلا منهم يقوم بوظيفته فى الحدود الـتى نـص عليهـا الدستور، فلا ينتحل إمتيازاً ثابتاً لفرع أخر، ولا يباشر مظاهر سلطته إلا على ضـوء ضوابطها، كى يكون خضوعها للقانون، نافياً انحرافها، حائلا دون تحكمها .

كذلك فإن نزول الدولة – وباعتبارها شخصاً قانونياً– على القواعد المقيـدة لسلطتها، يوحد بين الفرقاء داخل الوسط الاجتماعي، ويحول دون تفـاقم صـور الصـراع بين بعضهم البعض، ويكفـل شكلاً للمصالحه بينها وبـين مواطنيهـا، وعلى الأقل فى مجال دعمها لحقوقهم وحرياتهم والعمل على حمايتها .

سادساً : خضـــوع السلطـــة للقانـــون لا ينافـــى استقرارهـــا :

كذلك لا يناقض خضوع السلطة للقانون، واجبها فى أن تحفظ وجودهـــا وأن تكفل وحدها وأستقرار نظامها، وأن تحقق للجماعة تماسكها بمـــا يؤكـــد مفهـــوم التضامن الاجتماعى بين أبنائها الذين تتصاعد إحتياجاهم باطراد فى محيط الجماعـــة، ووفق قيمها .فشأن خضوع الدولة للقانون، شأن خضوع غيرها مـــن الأشـــخاص لأحكامه، وإلا كان الجزاء قرين خروجها على نواهيه و أوامره، مما جعل الـــبعض يقابل بين خضوع الدولة للقانون من جهة، وبين تقييدها لسلطاها بنفسها من خلال القوانين التى تصدر عنها، والتى لا تبلـــور نزواها وميلها إلى التسلط من جهة ثانية La théorie de l'auto-limitation .

سابعاً : الفصـــل بـــين شخصيـــة السلطـــة والخضـــوع للقانـــون :

يظل صحيحاً، أن شخصية السلطة من ناحية، وخضوع من يباشرها للقـــانون من جهة ثانية أمران متنافـــران . ذلك أن كل قابـــض على السلطة، لا يباشـــرها إلا نيابة عن الجماعة، ولصالحها، وعلى ضوء قيمها .

وفى هذة المنطقة تتحقق جهة الرقابة على الدستورية من مباشرة الاختـــصاص فى حدوده، بعد تثبتها من وجوده .

وفى هذا المقام، ينبغى التمييز فى مجال تفسير الدستور، بين تفسير نهـــائى ينعقـــد لجهة الرقابة القضائية على الشرعية الدستورية من جهة، وبين تفسير مبدئى تتـــولاه من جهة ثانية الأفرع التى تتوزع عليها السلطة - فى إطار من الاحترام المتبادل فيما بينهما- كى يحدد كل منها نطاق ولايتة على ضوء فهمه لنصوص الدســـتور الـــتى ترسم تخومها .

In the performance of assigned constitutional duties ,each branch of the government must initially interpret the constitution , and the interpretation of its powers by any branch is due great respect from the others .

ثامناً :بين الخضوع للقانون والسلطة التقديرية للمشرع .

لاتناقض السلطة التقديرية – والأصل فيها هو الإطلاق – خضوع الدولة للقانون بما يفرضه عليها من قواعد تعلوها، ذلك إن السلطة التقديرية – وسواء باشرها السلطة التشريعية أو التنفيذية– هي فى حقيقتها موازنة بين البدائل التى تتزاحم فيما بينها لتنظيم الموضوع الواحد، توطئة لاختيار أقلها تقييداً للحرية، وأقربها اتصالاً بالأغراض التى يراد تحقيقها، وأدخلها لحكم العلاقة القانونية المعنية، وبافتراض مشروعية هذه البدائل جميعها فى مضمونها وغاياتها، ولا كذلك أن يقيد الدستور السلطة التقديرية فى بعض جوانبها، إذ يحيلها الدستور فيما تعلق به القيد من صور إختصاصها الى سلطة مقيدة .

وفى ذلك تقرر المحكمة الدستورية العليا بأن : " السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق، وإن كان الأصل هو إطلاقها، إلا أن القيود التى يفرضها الدستور على هذه السلطة، هى التى تبين تخوم الدائرة التى تصون الحقوق التى ضمنها الدستور، فلا يكون إقتحامها إلا عدواناً على هذة الحقوق مجانباً حدود تنظيمها، ومنتهياً إلى مصادرتها أو تقييدها .وبما مؤداه: أن السلطة التقديرية لا يجوز أن تختلط بالسلطة التحكمية، ذلك أن التقدير ليس إستهواءً أو تشهياً، وإلا صار إنحرافاً .

واتصال التقدير بموضوع معين، مقتضاة ألا يكون دائراً فى الفـراغ، وتوخيـه تحقيق أغراض بذواها ،يفترض ألا يكون التقدير منفكاً عنها .

ومن ثم تقوم علاقة منطقية بين النصوص القانونية التى صاغها المشرع من جهة، و بين أهدافها من جهة ثانية .ذلك أن هذة النصوص تعتبر مجرد وسـائل اختارهـا المشرع لتحقيق الأغراض التى توخاها من تنظيم موضوع معين .

فإذا لم تكن ثمة صلة منطقية بين النصوص القانونية، والأغراض الـتى توختـها، صار التنظيم التشريعى مخالفاً للدستور، وأساس ذلك أن تنظيم المـشرع للحقـوق غير مقصود لأغراض نظرية، بل يتغيا تحقيق مقاصد بذواها حرص المـشرع علـى بلوغها من خلال النصوص القانونية التى صاغها، ولأن كل تنظيم يتضمن تقـسيماً تشريعياً أو تصنيفياً classification législative من خلال الحقوق أو المزايا التى يمنحها لفئة دون أخرى، أو عن طريق الأعباء التى يلقيها علـى الـبعض أو الـتى يعفيهم منها، فإن اتصال النصوص القانونية التى يقوم عليها هذا التقسيم التـشريعى بأهدافها، ينبغى أن يكون حقيقياً ومنطقياً، وإلا صار منطوياً على تمييـز غـير مـبرر دستورياً .

ولاكذلك السلطة التحكمية التى تناقض بطبيعتها خضوعها للقـانون، سـواء عند ميلادها أو من خلال مظاهر مباشرتها ،إذ تتمحض إنفلاتاً من القواعـد الـتى فرضها الدستور فى مجال تأسيسها، وعلى صعيد ممارستها .

تاسعاً: منافـاة الخضـوع للقانـون للنظـم الاستثنائيـة كأصل عـام :

ويلاحظ أخيراً، أن حقوق الافراد وحرياتهم لا تصونهـا قوانيـن إستثنائيـة لا تقتضيها الضرورة فى أعمق ملاحها، كتلك التى تعبر السلطة بها عـن ميلـها إلى العدوان أو إلى التسلط والإستعلاء، ذلك أن هذة القوانين تتمحض غلواً فى مجـال

القيود التى تفرضها على حقوق الأفراد وحرياتهم، وتقوم على تطبيقها كذلك هيئة إستثنائية سواء فى تشكيلها أو فى مضمون القواعد القانونية التى تطبقها، بما يخل بحق المتقاضين فى الحصول من قاضيهم الطبيعى على الحد الأدنى من ضماناتهم التى يكلفها الدستور و القانون .

عاشراً : فرائض مبدأ الخضوع للقانون :

وعلى ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا ، يفترض مبدأ الخضوع للقانون :

أولاً : أن يكون للحقوق عينها قواعد محددة سواء فى مجال طلبها أو الدفاع عنها وإقتضائها، أو على صعيد الطعن فى الأحكام التى تتعلق بها، ذلك أن الناس لا يتمايزون فيما بينهم فى مجال فرصهم فى النفاذ إلى قاضيهم الطبيعى، ولا فى مضمون القواعد الإجرائية و الموضوعية التى تحكم الخصومة القضائية عينها، ولا فى فعالية ضمانة الدفاع للحقوق ذاتها التى يدعونها، ولا فى إقتضائها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها، ولا فى طرق الطعن التى تنتظمها .

ثانياً: أن تكون القيود التى تفرضها القوانين الجزائية على الحرية الشخصية، واقعة فى حدود ضيقة، ليبلغ اليقين بها حداً يعصمها من كل جدل حول دلالتها LEGAL CERTAINTY، وحتى لا يكون تطبيق رجال السلطة لها، إنتقائياً قائماً على معايير شخصية تخالطها الأهواء، وتنال من الأبرياء .

ثالثاً:أن يرتبط نفاذ القاعدة القانونية فى حق المخاطبين بها، بإعلانها من خلال نشرها لضمان ذيوع أحكامها، و امتناع القول بالجهل بها، فلا يكون نشرها إلا كافلاً وقوفهم على ماهيتها ونطاقها، حائلا دون تنصلهم منها، و لو لم يكن علمهم بها يقينياً، أو كان إدراكهم لمضمونها مشكوكاً فيه، ذلك أن حملهم قبل

نشرها على النزول عليها – وهم من الأغيار فى مجال تطبيقها – إخلال بحرياتهم وحقوقهم التى كفلها الدستور، دون تقيد بالوسائل القانونية السلمية التى حدد الدستور تخومها وفصل أوضاعها ،والتى يندرج تحتها ان القاعدة القانونية التى لا تنشر ، لاتوفر إخطاراً كافياً بمضمونها، ولا بشروط تطبيقها، ولا يجوز التدخل بها – بعد زوال مقوماتها – لتنظيم حقوق المواطنين أو حرياتهم.

رابعاً: أن كل قاعدة قانونية لا تكتمل فى شأنها الأوضاع الشكلية التى تطلبها الدستور فيها،كتلك المتعلقة باقتراحها أو باصدارها، أو بنشرها فى الجريدة الرسمية لا يستقيم بنيانها، وتعامل بالتالى كالعدم سواء بسواء .

و القول بأن القواعد القانونية التى لا نفاذ لها، لا تضر أحد لإمتناع تطبيقها، مردود :– بأن الرقابة على الشرعية الدستورية، تستنهضها تلك النصوص التى جرى تطبيقها فى شأن المخاطبين بها، سواء قارنتها عندئذ أو زايلتها قوة النفاذ، إذ يعتبر إخضاعهم لها، تدخلاً فعلياً ACTUAL INTERFERENCE فى شئونهم، ملحقاً ضرراً بادياً أو محتملاً بمصالحهم، فلا تكون الأضرار التى أحدثتها تصوراً نظرياً.

خامساً: كلما ارتبط تجريم أفعال بذواتها بوقوعها فى مكان معين، تعين على المشرع أن يبين أوصاف هذا المكان وحدوده، بصورة جلية لا خفاء فيها، وإلا كان مجهلاً بنطاق الدائرة التى يتصور وقوع الأفعال التى اثمها فيما وراء حدودها الخارجية .

سادساً: كذلك فإن ربط الأغراض التى يراد تحقيقها، بالوسائل المؤدية إليها An end-means test يعتبر أحد العناصر الجوهرية لخضوع الدولة للقانون، وعلى ضوء هذة القاعدة، لا تنظر جهة الرقابة على الدستورية إلى نصوص الدستور

فى ذاتها ولكنها تجيل بصرها فى أمر خارج عنها، هو ما إذا كانت القيود التى فرضتها السلطة التشريعية على الحقوق التى كفلها الدستور، ترهق محتواها، فلا تناسبها، خاصة حين تربو الأعباء التى تفرضها النصوص القانونية فى شأن حقوق الأفراد وحرياتهم، على الثمار التى تريد السلطة التشريعية أن تحصل عليها من وراء تنظيمها لها .

سابعاً: و يفترض الخضوع للقانون كذلك، وحدة البنيان الموضوعى للقيم A unified structure of substantive values وعلى الأخص تلك التى تتعلق بتحقيق ديموقراطية برلمانية حرة و تمثيلية، تعززها حقوق الأفراد وحرياتهم التى أدرجوها فى الدستور.

وتتأتى موضوعية القيم الكامنة وراء الحقوق التى كفلها الدستور، فى أن لكل منها وجوداً واقعياً فى ظل أحكامه، فلا تعتبر مجرد قيم فلسفية، ولكنها تقيد كل سلطة و تلزمها بالنزول عليها فى إطار عناصر نظامها القانونى ومفرداته .

فحق الاجتماع، والحق فى الملكية وحرية التعبير، وحق الشخص فى إختيارالحرفة التى يريد إمتهانها، تقارنها مجموعة من القيم تعتبر غاية نهائية لهذة الحقوق، فلا يجوز الإخلال بها،كذلك فإن الحق فى صحافة متحررة من القيود التى تقوض استقلالها، لا يحول دون تنظيمها لضمان الحفاظ على القيم الموضوعية للجماعة فى مجال الديموقراطية والحرية، و من بينها ألا تكون الصحافة أسيرة مصالح فئوية تهيمن عليها و توجهها، بيد أن موضوعية القيم، لا تعنى أن تعزل جهة الرقابة على الشرعية الدستورية، العناصر السياسية للقيم عن متطلباتها الواقعية، بل تتحدد هذة القيم على ضوء نظرة شاملة تحيط بكل العناصر التى كونتها، و على الأخص فى محيط الرقابة على الدستورية التى لا ينفصل فيها القانون عن السياسة، بل يكون

تداخلهما تعبيراً عن جوهر هذه الرقابة وحقائقها، وموضوعية القيم الكامنـــة وراء نصوص الدستور هي التي تعطي الحقوق التي كفلها ضماناتها العمليـــة و تقويهـــا، ذلك أن هذه القيم هي التي تحكم النظام القانوني في مجموع مكوناته، و تؤثر بالتالي في القانونين العام و الخاص، و توحد تطبيقاتهما في كل ما يتصل بالأغراض النهائيـــة التي تتوخاها الحقوق الأساسية التي ضمنها الدســـتور Objective underlying guaranteed basic rights .

كذلك فان موضوعية القيم التي احتضنها الدستور، هي التي تطهر أحكامه ممـــا يكون فد شابها من غموض ، ذلك أن هذه القيم هي التي تحـــدد- مـــن منظـــور اجتماعي – ما قصده الدستور بالحق أوالحرية محل الحماية .

☐ المبـــادئ التي قررتهـــا المحكمـــة الدستوريـــة العليـــا :-

◈ *الدولـــة القانونيـــة – مفهومهـــــا .*

– مفهوم الدولة القانونية – وفقاً للدستور – هي التي تقرر للمقيمين على إقليمهـا الحقـوق و والحريـات الأساسـية التـي التزمـت بهـا الـدول الديموقراطية .

الدولة القانونية – محدد مفهومها على ضوء أحكام المواد (١، ٣، ٤، ٥٦) من الدستور، ووفق ماجرى به قضاء هذه المحكمة- هي التي تقرر لـــن يقيمـــون علـــى إقليمها تلك الحقوق والحريات والأساسية التي يتوافق مضمونها مع الـــضوابط الـــتي التزمتها الدول الديموقراطية باطراد في مجتمعاتها، واستقر نهجها على التقيـــد بهـــا في مظاهر سلوكها على اختلافها، فلا تنزل بالحماية التي توفرها لمن يمارسونها عما يكون لازماً لضمان فعاليتها.

[القضية رقم ٣٥ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ٢ /٨/ ١٩٩٧ جـ٨" دستورية" صـ٧٧٠]

◈ دستـــور – مبـــدأ الدولـــة القانونيـــة .

– الدولة القانونية – على ضوء أحكام الدستور – هى التى تتقيد فى كل تصرفاتها وأعمالها بقواعد قانونية تعلو عليها .

الدولة القانونية – على ضـــوء أحكام المواد(١، ٣، ٤، ٦٥) من الدستور – هى التى تتقيد فى كل تصرفاتها وأعمالها بقواعد قانونية تعلو عليها، فلايستقيم نشاطها بمجاوزتها ؛ وكان خضوعها للقانون على هذا النحو، يقتضيها ألا يكون الاســتيلاء على أموال بذواتها منتهيا إلى رصدها " نهائياً " على أغراض محددة ربطها المشرع بها ولاتزايلها، فلاتعــود لأصحابهــا أبداً، ولايكـــون اختيارهم لفرص استغلالها ممكناً، مما يقوض دعائمها ؛ وكان تأبيد الاستيلاء على الأموال التى تعلق بها، ينتزعها عملاً ويفقدها مقوماتها ؛ وكانت سلطة الاستيلاء هذه – حتى مع قيام الضرورة الملجئــة التى تسوغ مباشرتها ابتداء – لايجوز أن يستطيل زمنها بما يجعلها قيدا دائمــاً علــى الملكية مُحَوِّرا بنيانها، فإن القول بأن لمباشرتها أسباباً تقتضيها الوظيفــة الاجتماعيــة للملكية، لايكون صائباً.

[القضية رقم ١٠٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية "بجلسة ١ /٩/ ١٩٩٧ جـــ٨" دستورية" صـــ٨٢٤]

◈ دستـــور– مبـــدأ الدولـــة القانونيـــة .

– الدولة القانونية – وفقاً لنص المادتين (٦٤، ٦٥) من الدستور – تتقيد فى كافة مظاهر نشاطها بقواعد قانونية تعلو عليها .

ما جرى عليه قضاء المحكمـــة الدستورية العليا مـــن أن الدولة القانونيـــــة – وفقاً لنص المادتين (٦٤، ٦٥) من الدستور – هى التى تتقيـــد فى كافـــة مظـــاهر نشاطها بقواعد قانونية تعلو عليها، وتكون ضابطاً لأعمالهـــا وتـــصرفاتها بأشـــكالها المختلفة ؛ وكان خضوعها للقانون على هذا النحو، يقتضيها ألا يكون الاستيلاء على

أموال بذواتها منتهياً إلى نزع ملكيتها جبراً عن أصحابها، وهو يكون كذلك إذا كان ممتداً إلى غير حد، معطلاً حقهم فى الحصول على التعويض كاملاً عنها بقدر قيمتها، ومؤدياً عملاً إلى تقويض دعائمها، فلايكون انتفاعهم بها ممكناً، وكـان الاستيلاء لايعتبر بديلاً عن نزع الملكية، ولا موازياً لتجريد أصحابها منها، أو معادلاً فى أثـره لزوالها عنهم، إلا إذا استطال زمنا ينفلت به عن حدود الدائرة التى كان ينبغى أن يعمل فيها، فإن التقيد بنطاقها يكون – من الناحية الدستورية – لازماً.

[القضية رقم ٥ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١ /٢ / ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٣١٠]

◈ دول – حقـوق – واجبـات .

– للدول – على صعيد علاقاتها الدولية – حق ضمان استقلالها وحق مباشرة سيادتها وحق دفع العدوان عنها – من واجبها عدم التدخل فى الشئون الداخلية لغيرها من الدول – صلاتها الودية تقتضيها التعاون مع بعضها .

للدول –على صعيد علاقاتها الدولية– حقوقا أساسية تتمثل فى ضمان استقلالها؛ ومباشرتها لولايتها فوق إقليمها؛ ودفاعها الشرعى ضد العدوان عليها؛ وتكافئها قانونا مع غيرها من الدول.بيد أن حقوقها هذه تقابلها وتوازيها واجباتها التى تمنعها من التدخل فى الشئون الداخلية لغيرها من الدول؛ وتحول بينها وإثارة القلاقل ضدها؛ وتقيدها كذلك بصون حقوق الإنسان وتنفيذ التزاماتها الدولية بحسن نية، وبمراعاة أن تكون الوسائل السلمية وحدها طريقا لفض نزاعاتها.

وتدل النظرة المتعمقة لحقوق الدول وواجباتها الأساسية على قبولها فيما بينها بعلو قواعد القانون الدولى وسيادتها، وأن صلاتها الودية وفقاً لميثاق الأمم المتحدة تقتضيها أن تتعاون مع بعضها لضمان تقدمها، ولبناء أسس سليمة لحسن الجوار تتهيأ بها فرص تعايشها وتداخل مصالحها.

[القضية رقم ٣٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢ /٨ / ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٧٧٠]

◈ الدولـــة القانونيـــة – قاعـــدة قانونيـــة – مضمونهـــا .

– الدولة القانونية هى التى تتقيد فى ممارستها لسلطانها بقواعد قانونية تعلو عليها . القاعدة القانونية يتحدد مضمونها على ضوء المعايير التى التزمتها الدول الديموقراطية فى ممارساتها لسلطاتها .

الدولة القانونية – وعلى ما تنص عليه المادة (٦٥) من الدستور – هى التى تتقيد فى ممارستها لسلطاتها – أياً كانت وظائفها أو غاياتها – بقواعد قانونية تعلو عليهـــا، وتردها على أعقابها إن هى جاوزتها، فلا تتحلل منها، ذلك أن سلطاتها هذه – وأيـــاً كان القائمون عليها – لاتعتبر امتيازاً شخصياً لمن يتولونها، ولا هى من صنعهم، بـــل أسستها إرادة الجماهير فى تجمعاتها على امتداد الوطن، وضبطتها بقواعد آمرة لايجوز النزول عنها. ومن ثم تكون هذه القواعد قيداً على كل أعمالها وتصرفاتها، فلا تأتيها إلا فى الحدود التى رسمها الدستور، وبما يرعى مصالح مجتمعها.

مضمون القاعدة القانونية التى تعتبر إطاراً للدولة القانونية، تسمو عليها وتقيدها، إنما يتحدد – من منظور المفاهيم الديموقراطية التى يقوم نظام الحكـــم عليهـــا علـــى ماتقضى به المواد (١، ٣، ٤) من الدستور – على ضوء المعايير التى التزمتها الدول الديموقراطية فى ممارستها لسلطاتها، واستقر العمل فيما بينها على انتهاجها باطراد فى مجتمعاتها، فلايكون الخضوع لها إلا ضماناً لحقوق مواطنيها وحرياتهم، بما يكفل تمتعهم بها أو مباشرتهم لها دون قيود جائرة تنال من محتواها أو تعطل جوهرها.

[القضية رقم ٣٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/١/٣ جـــ٨ "دستورية" صـــ١٠٥٤]

◈ الدولـــة القانونيـــة – ماهيتهـــا .

– الدولة فى مفهومها المعاصر تقوم على مبدأ مشروعية السلطة؛ مقترناً بمبدأ خضوع الدولة للقانون، يتوافر لكل مواطن فيها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته التى يدعمها القضاء.

نص الدستور فى المادة (٦٥) منه على خضوع الدولة للقانون، وأن استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات، فقد دل بذلك على أن الدولة القانونية هى التى تتقيد فى كافة مظاهر نشاطها - وأياً كانت طبيعة سلطاتها - بقواعد قانونية تعلو عليها وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها فى أشكالها المختلفة، ذلك أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تُباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها . ولئن صح القول بأن السلطة لا تعتبر مشروعة ما لم تكن وليدة الإرادة الشعبية وتعبيراً عنها، إلا أن انبثاق هذه السلطة عن تلك الإرادة، وارتكازها عليها لا يفيد بالضرورة أن من يمارسها مقيد بقواعد قانونية تكون عاصماً من جموحها، وضماناً لردها على أعقابها، إن هى جاوزتها متخطية حدودها . وكان حتماً بالتالى أن تقوم الدولة فى مفهومها المعاصر - وخاصة فى مجال توجهها نحو الحرية - على مبدأ مشروعية السلطة مقترناً ومعززاً بمبدأ الخضوع للقانون باعتبارهما مبدأين متكاملين لا تقوم بدونهما المشروعية فى أكثر جوانبها أهمية، ولأن الدولة القانونية هى التى تتوافر لكل مواطن فى كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته ولتنظيم السلطة وممارستها فى إطار من المشروعية، وهى ضمانة يدعمها القضاء من خلال استقلاله وحصانته لتصبح القاعدة القانونية محوراً لكل تنظيم، وحدّاً لكل سلطة، ورادعاً ضد العدوان.

[القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/١/٤ جـ٥/١ "دستورية" صـ٨٩]

◈ دستور - مبدأ خضوع الدولة للقانون - حق التقاضى .

- إفراد الدستور بابه الرابع للقواعد التى صاغها فى مجال سيادة القانون والتى تتكامل فيما بينها وينلرج تحتها كفالة حق التقاضى للناس كافة - دلالته أن التزام الدولة بضمان هذا الحق هو فرع من واجبها

فى الخضوع للقانون، وتوكيدا لجانب من أبعاد سيادة القانون التى جعلها أساسا للحكم فى الدولة.

أفرد الدستور بابه الرابع للقواعد التى صاغها فى مجال سيادة القانون وهى قواعد تتكامل فيما بينها ويندرج تحتها نص المادة الثامنة والستين التى كفل بها حق التقاضى للناس كافة، دالاً بذلك على أن التزام الدولة بضمان هذا الحق هو فرع من واجبها فى الخضوع للقانون، ومؤكداً بمضمونه جانباً من أبعاد سيادة القانون التى جعلها أساساً للحكم فى الدولة على ما تنص عليه المادتان الرابعة والستون والخامسة والستون، وإذا كان الدستور قد أقام من استقلال القضاء وحصانته ضمانين أساسيين لحماية الحقوق والحريات، فقد أضحى لازماً – وحق التقاضى هو المدخل إلى هذه الحماية – أن يكون هذا الحق مكفولاً بنص صريح فى الدستور كى لا تكون الحقوق والحريات التى نص عليها مجردة من وسيلة حمايتها، بل معززة بها لضمان فاعليتها.

[القضية رقم ٨ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ٥/١ "دستورية" صـ٢٢٤]

◈ ***خصومة فى الدعاوى الدستورية– طبيعتها – خضوع الدولة للقانون – أثره على الأحكام الصادرة فى الدعوى الدستورية – ولاية المحكمة الدستورية العليا– مرجعها فيما يصدر عنها من قضاء فى المسائل الدستورية.***

الخصومة فى الدعوى الدستورية – وهى بطبيعتها من الدعاوى العينية قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحرياً لتطابقها معها اعلاء للشرعية الدستورية، ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هى موضع الدعوى الدستورية أو هى بالأحرى محلها . وإهدارها بقدر تهاترها مع أحكام الدستور، هى الغاية التى تبتغيها هذه الخصومة، وقضاء المحكمة فى شان تلك النصوص هو القاعدة

الكاشفة عن حقيقتها صحتها أو بطلانها . ومن ثم لا يعتبر قضاء المحكمة بإستيفاء النص التشريعى المطعون عليه لأوضاعه الشكلية أو انحرافه عنها ، أو اتفاقه مع الأحكام الموضوعية فى الدستور، أو مروقه عنها، منصرفاً إلى من كان طرفا فى الخصومةالدستورية دون سواه، بل منسحبا إليه وإلى الأغيار كافة، ومتعديا إلى الدولة الزمها الدستور فى المادة (٦٥) منه بالخضوع للقانون وجعل من علوه عليها وانعقاد السيادة لأحكامه، قاعدة لنظامها، ومحورا لبناء أساس للحكم فيها على ما تقضى به المادة (٦٤) من الدستور بما يردها عن التحلل من هذا القضاء أو مجاوزة مضمونها، ويلزم كل شخص بالعمل على مقتضاه وضبط سلوكه وفقاً لفحواه، ذلك أن هذه المحكمة تستمد مباشرة من الدستور ولايتها فى مجال الرقابة الدستورية، ومرجعها إلى أحكامه – وهو القانون الأعلى – فيما يصدر عنها من قضاء فى المسائل الدستورية التى تطرح عليها – وكلمتها فى شان دلالة النصوص التى يضمها الدستور بين دفتيه هى القول الفصل، وضوابطها فى التأصيل ومناهجها فى التفسير هى مدخلها إلى معايير منضبطة تحقق لأحكام الدستور وحدتها العضوية وتكفل الإنحياز لقيم الجماعة فى مختلف مراحل تطورها . وليس التزامها بإنفاذ الأبعاد الكامل للشرعية الدستورية إلا إرساء لحكم القانون فى مدارجه العليا وفقاً بالأمانة التى حملها الدستور بها، وعقد لها ناصية النهوض بتبعاتها، وكان حتماً أن يكون التقيد بأحكامها مطلقاً ساريا على الدولة والناس أجمعين، وعلى قدم من المساواة الكاملة، وهو ما أثبتته المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا .

[القضية رقم ٥٥ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٩/٥ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٢٠]

◈ دستـور – مبـدأ خضـوع الدولة للقانـون – مبـدأ مشروعيـة السلطـة – مبـدأ مشروعيـة استـقـلال القضـاء وحصانتـه .

– النص فى المادة (٦٥) من الدستور عل خضوع الدولة للقانون وان استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات، دلالته: نظام الدولة القانونية – ممارسة السلطة لم تعد إمتيازا شخصياً لأحد ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها – قيام الدولة على مبدأ مشروعية السلطة مقترناً ومعززاً بمبدأ الخضوع للقانون – القضاء دعامة الدولة القانونية من خلال استقلاله وحصانته لتكون القاعدة القانونية محوراً لكل تنظيم، وحداً لكل سلطة، ورادعاً ضد العدوان.

إن الدستور ينص فى مادته الأولى على أن جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطى اشتراكى، وفى مادته الثالثة على أن السيادة للشعب ...وهو يمارسها ويحميها على الوجه المبين فى الدستور، وفى مادته الرابعة على أن الأساس الاقتصادى لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكى الديمقراطى .

وحيث إن مؤدى هذه النصوص – مرتبطة بالمادة (٦٥) من الدستور – أنه فى مجال حقوق المواطن وحرياته الأساسية، فإن مضمون القاعدة القانونية التى تسمو فى الدولة القانونية عليها، وتتقيد هى بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التى التزمتها الدول الديمقراطية باطراد فى مجتمعاتها، واستقر العمل بالتالى على انتهاجها فى مظاهر سلوكها المختلفة . وفى هذا الإطار، والتزاماً بأبعاده، لا يجوز للدولة القانونية فى تنظيماتها المختلفة أن تنزل بالحماية التى توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام فى الدول الديمقراطية، ولا أن تفرض على تمتعهم بها أو مباشرتهم لها قيوداً تكون فى جوهرها أو مداها مجافية لتلك التى درج العمل فى

النظم الديمقراطية على تطبيقها . بل أن خضوع الدولة للقانون محدداً على ضوء مفهوم ديمقراطى مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التى كفلها الدستور فى المادة (٤١) منه واعتبرها من الحقوق الطبيعية التى لا تمس، من بينها ألا تكون العقوبة الجنائية التى توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة فى ذاتها، أو ممعنة فى قسوتها، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة أو متضمنة معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد . كذلك فإنه مما ينافى مفهوم الدولة القانونية على النحو السالف بيانه أن تقرر الدولة سريان عقوبة تأديبية بأثر رجعى، وذلك بتطبيقها على أفعال لم تكن حين أتيانها تشكل ذنباً إدارياً مؤاخذاً عليه بها مثلما هو الحال فى الدعوى الراهنة.

[القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/١/٤ جـ٥/١ "دستورية" صـ٨٩]

◈ ***دستور – سموه – خضوع الدولة للقانون .***

– الدستور هو القانون الأساسى الاعلى ، الذى يرسى القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام ويحدد السلطات العامة، ويقرر الحريات والحقوق العامة وضماناتها – سيادة الدستور وسموه بحسبانه كفيل الحريات وموئلها وعماد الحياة الدستورية وأساس النظام.

الدستور هو القانون الأساسى الأعلى الذى يرسى القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم ويحدد السلطات العامة ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية

لحمايتها، ومن ثم فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضفى عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلها وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وحق لقواعده أن تستوى على القمة من البناء القانونى للدولة وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التى يتعين على الدولة التزامها فى تشريعها وفى قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، ودون أى تفرقة أو تمييز- فى مجال الالتزام بها - بين السلطات العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، ذلك أن هذه السلطات كلها سلطات مؤسسة أنشأها الدستور، تستمد منه وجودها وكيانها وهو المرجع فى تحديد وظائفها، ومن ثم تعتبر جميعها أمام الدستور على درجة سواء، وتقف كل منها مع الأخرى على قدم المساواة، قائمة بوظيفتها الدستورية متعاونة فيما بينها فى الحدود المقررة لذلك، خاضعة لأحكام الدستور الذى له وحده الكلمة العليا وعند أحكامه تنزل السلطات العامة جميعاً والدولة فى ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطي، هو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور، وهو ما حرص الدستور القائم على تقريره بالنص فى المادة (٦٤)منه على أن " سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة " وفى المادة (٦٥) منه على أن " تخضع الدولة للقانون.... " ولا ريب فى أن المقصود بالقانون فى هذا الشأن هو القانون بمعناه الموضوعى الأعم الذى يشمل كل قاعدة عامة مجردة أياً كان مصدرها ويأتى على رأسها وفى الصدارة منها الدستور بوصفه أعلى القوانين وأسماها.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩ جـ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

◈ ضريبة - أداؤها - مبدأ الخضوع للقانون- ملكية .

- الضريبة التى يكون أداؤها واجباً قانوناً وفقاً للمادة (٦١) من الدستور هى تلك التى تتوافر لها قوالبها الشكلية وأسسها الموضوعية -

مؤدى مبدا الخضوع للقانون ان تكون للملكية حرمتها وفقا للمعايير التى تبنتها الدول الديموقراطية فى تشريعاتها والا يكون جزاء الأفعال منفصلاً عن تدرجها فيما بينها – او متحمضا غلوا مناف لطبيعتها – او متعدداً متعامداً على اموال المدين فى مجموعها.

إن الضريبة التي يكون أداؤها وفقاً لنص المادة (٦١) من الدستور، واجباً قانوناً، هي تلك التي تتوافر لها قوالبها الشكلية وأسسها الموضوعية – وعدالتها الاجتماعية جوهرها ومسراها – وكان مبدأ الخضوع للقانون محدداً على ضوء أسس ديمقراطية، مؤداه أن تكون للملكية حرمتها وفقاً للمعايير التي تبنتها الدول الديمقراطية في تشريعاتها، والتزمتها قاعدة ترد إليها مختلف مظاهر سلوكها؛ وألا يكون جزاء الأفعال منفصلاً عن تدرجها فيما بينها؛ ولا متمحضاً غلوا منافيها لطبيعتها؛ ولا متعدداً متعامداً على أموال المدين في مجموعها.

[القضية رقم ١٥٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ جـ٨ "دستورية" صـ١٣٥٦]

◈ ***مبدأ سيادة الدستور- السلطات العامة - المحكمة الدستورية العليا - الرقابة الدستورية.***

– ***خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور اصل مقرر وحكم لازم لكل نظام ديمقراطى سليم – الزام كل السلطات بالنزول على قواعد الدستور والتزام حدوده والا خضع عملها متى انصبت المخالفة على قانون او لائحة للرقابة القضائية الدستورية التى اختص بها الدستور المحكمة الدستورية العليا دون غيرها ابتغاء الحفاظ على احكامه وصونها وحمايتها من الخروج عليها.***

إن خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصلاً مقرراً وحكماً لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم، فإنه يكون لزاماً على كل سلطة عامة أياً كان شأنها وأياً

كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها، النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده، فإن هى خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وخضع- متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة - للرقابة القضائية التى عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا بوصفها الهيئة القضائية العليا التى اختصها دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين واللوائح بغية الحفاظ على أحكام الدستور وصونها وحمايتها من الخروج عليها.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩ جـ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

◈ *مبدأ خضوع الدولة للقانون - سياسة جنائية - أهداف - وسائل - الصلة بينهما .*

- *الأصل فى النصوص التشريعية ارتباطها عقلاً بأهدافها - التنظيم التشريعى ليس مقصوداً لذاته ، وإنما هو مجرد وسيلة لتحقيق تلك الأهداف.*

الأصل فى النصوص التشريعية - فى الدولة القانونية - هو ارتباطها عقلاً بأهدافها، باعتبار أن أى تنظيم تشريعى ليس مقصوداً لذاته، وإنما هو مجرد وسيلة لتحقيق تلك الأهداف؛ ومن ثم يتعين دائماً استظهار ما إذا كان النص التشريعى يلتزم إطاراً منطقياً للدائرة التى يعمل فيها، كافلاً من خلالها تناغم الأغراض التى يستهدفها، أم متهادماً مع مقاصده أو مجاوزاً لها، ومناهضاً - بالتالى - لمبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليه فى المادة (٦٥) من الدستور.

[القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية " دستورية " بجلسة ٢ /٦/ ٢٠٠١ جـ٩" دستورية" صـ٩٨٦]

◈ *مبدأ خضوع الدولة للقانون - مؤداه .*

- *خضوع الدولة للقانون مؤداه: الا تخل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديموقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، ومنها الحقوق وثيقة الصلة بالحرية الشخصية .*

إن الأصل فى الحقوق التى كفلها الدستور، أنها لاتتمايز فيما بينها، ولاينتظمها تدرج هرمى يجعل لبعضها علوا على ما سواها، وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد اضطرد على أن خضوع الدولة للقانون، محدد على ضوء مفهوم ديموقراطى، مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديموقراطية، مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التى كفلها الدستور، من بينها ألا تكون العقوبة مهينة فى ذاتها، أو مجاوزة فى قسوتها للحدود التى توازنها بالأفعال التى أثمها المشرع، ليكون إيقاعها شاذاً منافياً لحكم العقل، وكان لايجوز كذلك تقييد الحرية الشخصية إلا بعد اتباع الوسائل القانونية التى يكون تطبيقها موافقاً لأسس الشرعية الدستورية وضوابطها، وكان من بين ماتشتمل عليه هذه الوسائل، ضمان فرص جادة يباشر الشخص من خلالها، حق الاستماع إليه The Right to be Heard، فإن ولوجها -وبوجه خاص فى مجال ارتباطها بضمانة الدفاع التى لاتقوم الشرعية الدستورية فى غيبتها- يكون أكثر لزوماً فى نطاق الخصومة القضائية، ولو كان الذين يفيدون منها -مثلما هو الحال فى الدعوى الراهنة- محامين يعملون بوصفهم أصلاء عن أنفسهم.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٥ /٨/ ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ٢ /١٢/ ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ٣١٦]

◈ الدولة القانونية – مشروعية السلطة .

– الدولة القانونية هى التى توفر لكل مواطن فى كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته –قيامها على مبدأ مشروعية السلطة.

نص الدستور فى المادة (٦٥) على خضوع الدولة للقانون، وأن استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات، فقد دل بذلك على أن الدولة

القانونية هى التى تتقيد فى كافة مظاهر نشاطها–وأياً كانت طبيعة سلطاتها – بقواعد قانونية تعلو عليها، وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها فى أشكالها المختلفة، ذلك أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها، وكان حتماً بالتالى أن تقوم الدولة – فى مفهومها المعاصر – وخاصة فى مجال توجهها نحو الحرية – على مبدأ مشروعية السلطة مقترناً ومعززاً بمبدأ الخضوع للقانون باعتبارهما مبدآن متكاملان لا تقوم بدونهما المشروعية فى أكثر جوانبها أهمية، ولأن الدولة القانونية هى التى تتوافر لكل مواطن فى كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته، ولتنظيم السلطة وممارستها فى إطار من المشروعية، وهى ضمانة يدعمها القضاء من خلال استقلاله وحصانته لتصبح القاعدة القانونية محوراً لكل تنظيم، وحداً لكل سلطة، ورادعاً ضد العدوان.

[القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/١/٤ جـ٥/١ "دستورية" صـ٨٩]

◈ مبدأ خضوع الدولة للقانون – ضمان – جزاء.

– ضمان هذا المبدأ ألا تنزل الدولة القانونية بالحماية التى توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام فى الدول الديمقراطية – تناسب الجزاء – طبقاً له – مع أفعال المواطنين وتدرجه بقدر خطورتها ووطأتها على الصالح العام.

أصحاب الأعمال المسئولون عن أداء الاشتراكات – وغيرها من الالتزامات المالية – التى فرضها المشرع عليهم، يلتزمون عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة (١٣٠) من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥بأداء خمسين فى المائة من قيمة الاشتراكات التى لم يؤدوها عن كل أو بعض عمالهم أو حال أدائهم الاشتراكات على أساس أجور غير حقيقية، فضلاً عن التزامهم بأداء خمسين فى المائة من رصيد اشتراكاتهم التى لم يؤدوها عن كل سنة مالية على حدة، وكان ماتوخاه المشرع من

تقرير هذا الجزاء – منظوراً فى ذلك إلى مداه – هو حمل الملتزمين بها علـــى إيفائهـــا للهيئة القومية للتأمين الاجتماعى لضمان تحصيلها، والتقليل من تكلفة جبايتها، فـــلا يتخلى عن توريدها، المسئولون عنها، وإلا كان ردعهم لازما؛ فإن معنى العقوبة يكون ماثلاً فى ذلك الجزاء – وإن لم يكن عقابا بحتا – وهو مايظهر بوضوح مـــن خـــلال وحدة مقداره . ذلك أن المتخلفين عن توريد هذه الاشتراكات يلتزمون فضلاً عـــن مبلغها – بأداء خمسين فى المائة من قيمتها فى كل الأحوال ســـواء أكـــان الإخـــلال بتوريدها ناشئاً عن عمد، أم إهمال، أم عن فعل غير مقترن بأيهما ؛ متصلا بالغش أو التحايل أو مجرداً منهماً ؛ واقعا مرة واحدة أو متعدداً، وسواء كان التأخير فى توريد هذه المبالغ ممتداً زمناً، أم مقصورا على يوم واحد. إذ يتعين دوماً أداء خمسين فى المائة من مبلغها، ولو كان النكول عن توريدها ناشئا عن ظروف مفاجئة، ومجرداً من سوء القصد . وكان ينبغى على المشرع أن يُفرِّق فى هذا الجزاء، بين من يتعمدون اقتناص هذه المبالغ لحسابهم، ومن يقصرون فى توريدها، وأن يكون الجزاء على هذا التقصير متناسبا مع المدة التى امتد إليها

[القضية رقم ٢١ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٦/٣ جـــ٩" دستورية" صـــ٦٠٧]

◈ مبـــدأ خضـــوع الدولـــة للقانـــون – تناســـب الجـــزاء .

– عدم نزول الدولة القانونية – فى مجال تقيدها بالقاعدة القانونية – بالحماية التى توفرها لحقوق مواطنيها وحرمانهم عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة فى الدول الديمقراطية – منها الا يكون الجزاء على افعالهم جنائياً ام مدنياً ام تأديبياً إفراطاً بل متناسباً معها .

إن المشرع – وعملاً بالمادة الثالثة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه – قد ضـــم إلى هـــذا الجـــزاء، جزاءين آخرين هما الغرامة والتعويض المنصوص عليهما فى المادتين (١٨٧ / ثالثـــاً)،

١٩٠) من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١، لتتعامد هذه الجزاءات جميعها على سبب واحد، ممثلاً فى مخالفة حكم المادة الأولى من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ آنف البيان؛ وكان مبدأ خضوع الدولة للقانون - محدداً على ضوء مفهوم ديمقراطى - يعنى أن مضمون القاعدة القانونية التى تسمو فى الدولة القانونية عليها، وتتقيد هى بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التى التزمتها الدول الديمقراطية باضطراد فى مجتمعاتها، وإستقر العمل باضطراد على إنتهاجها فى مظاهر سلوكها على تباينها، لضمان ألا تنزل الدولة القانونية بالحماية التى توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم، عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام فى الدول الديموقراطية، وينـدرج تحتها، ألا يكون الجزاء على أفعالهم - جنائياً كان، أم مدنياً، أم تأديبياً، أم مالياً - إفراطاً، بل متناسباً معها The Principle of Proportionality ومتدرجاً بقدر خطورتها ووطأتها على الصالح العام، فلا يكون هذا الجزاء إعناتاً، وكان تعدد صور الجزاء - مثلما هو الحال فى الدعوى الراهنة - وانصبابها جميعها على مال المدين - مع وحدة سببها - يعتبر توقيعاً لأكثر من جزاء على فعل واحد، منافياً لضوابط العدالة الاجتماعية التى يقوم عليها النظام الضريبى فى الدولة، ومنتقصاً بالتالى- ودون مقتض-من العناصر الإيجابية للذمة المالية للمسئولين عن دين الضريبة التى فرضها المشرع لتنمية موارد الدولة، فإن النص المطعون فيه يكون مخالفاً أحكام المواد (٣٤، ٣٨، ٦٥)من الدستور.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٣٩٣]

◈ ***مبـدأ خضـوع الدولـة للقانـون - مـؤداه .***

- مؤدى هذا المبدأ ألا تخل تشريعات الدولة بالحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديموقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية،

وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان ومنها الحقوق المتصلة بالحرية الشخصية .

من المقرر أن مبدأ خضوع الدولة للقانون – محدد على ضوء مفهوم ديموقراطى – مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديموقراطية، مفترضا أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة الحقوق الوثيقة الصلة بالحرية الشخصية بالنظر إلى مكوناتها وخصائصها، ومن بينها ألا تكون العقوبة مهينة فى ذاتها، أو كاشفة عن قسوتها، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة، أو متضمنة معاقبة الشخص أكثر من مرة على فعل واحد Double jeopordy وهذه القاعدة الأخيرة – التى كفلتها النظم القانونية جميعها، وصاغتها المواثيق الدولية باعتبارها مبدأ مستقراً بين الدول A universal maxim – مردها أن الجريمة الواحدة لاتزر وزرين، وأنه وإن كان الأصل أن يفرد المشرع لكل جريمة العقوبة التى تناسبها، إلا أن توقيعها فى شأن مرتكبها واستيفاءها، يعنى أن القصاص قد اكتمل باقتضائها . وليس لأحد بعدئذ على فاعلها من سبيل .

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ٧ "دستورية" صـ٧٣٩]

◈ الملكية الخاصة – مبدأ خضوع الدولة للقانون – الدولة القانونية .

– عدم انفصال صون الملكية الخاصة من زاوية القواعد الإجرائية والموضوعية التى بسطها الدستور والمشرع عليها عن مبدأ خضوع الدولة للقانون – فى الدولة القانونية لا تختص فئة ممن يملكون بحقوق يستقلون بها ولو كان من حرموا منها يساوونهم فيها .

إنه لا ينال مما تقدم، قالة أن المحكمة العليا للقيم -بوصفها درجة استئنافية لمحكمة القيم- إنما تفصل فى أنواع بذاتها من المنازعات التى تستقل بخصائصها التى تمنحها ذاتيتها، وتتمثل فى انصرافها إلى الأشخاص الطبيعيين المشمولين بتلك التدابير الاستثنائية التى فرضتها الدولة عليهم لإخضاع أموالهم لحراستها، وأنهم بسببها - ترتيباً فيها - يعتبرون فى مركز قانونى مغاير لمن لم تشملهم هذه التدابير، ويدعون ملكية أموال يقيمون دعوى الاستحقاق لطلبها، لامحل لما تقدم، ذلك أن هؤلاء وهؤلاء يطلبون رد أموالهم إليهم -أيا كان سبب تملكهم لها- ولايتمايزون عن بعضهم البعض إلا فى واقعة بعينها تعد منعدمة فى ذاتها من زاوية فى شأنهم نكالاً، لإخراج بعض أموالهم من أيدهم ختالاً، وهو ما يتدرج تحت اغتصابها.

من غير المتصور أن تكون الواقعة المنعدمة، مرتبة لأية آثار فى محيط العلائق القانونية، ذلك أن انعدامها إفناء لذاتيتها يقتلعها من منابتها، ويجتثها من قواعدها، ليحيلها هباءً منثوراً، فلا تولد حقاً، ولايتعلق بها التزام، بعد أن هدمها الدستور، وجردها من كل أثر، لتكون هشيماً. ولايسوغ بالتالى أن تؤول واقعة أعدمها الدستور، إلى الانتقاص من حقوق هؤلاء الذين ناءوا بعبئها . إذ كان ذلك، وكان التمييز بين المراكز القانونية بعضها البعض، يفترض تغايرها -ولو فى بعض جوانبها- لتتنافر أجزاؤها، فلا تتحد العناصر التى تكونها، وكان من المقرر قانوناً أن كل واقعة منعدمة لا استواء لها، فليس لها من عُمد ترفعها، ولا من كيان يُقيمها، ولاقرار لها، بل تنهدم من أساسها لتفقد وجودها من مبدئها، إذ هى ساقطة فى ذاتها، فلا وضع لها، ولا اعتداد بها، وحسبها أنها غير شيئ. متى كان ذلك، فإن مثل هذه الواقعة التى تقوم -فى إطار النزاع الراهن- على فرض الحراسة على أموال الأشخاص الطبيعيين

وممتلكاهم وفقا لأحكام قانون الطوارىء، لا تدخل فى تكوين المراكز القانونية الـتى لاتعتبر كذلك "إلا بافتراض مشروعية عناصرها جميعاً". ولايتصور بالتالى أن يستقيم بها التباين بين مركزين قانونيين، ذلك أن انعدامها لايُضيفها إلى أيهما، ولايخول أحداً أن ينتقص من القواعد الإجرائية والموضوعية التى حددها الدستور لإسباغ الحمايـة الواجبة لحق الملكية وذلك لأمرين .

أولهما: أن صون الملكية من زاوية القواعد الإجرائية والموضوعية الـتى بـسطها الدستور والمشرع عليها، لاينفصل عن مبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليه فى المادة (٦٥) من الدستور محدداً وفق المقاييس المعمول بها فى الـدول الديمقراطيـة، ومعززاً باستقلال القضاة وحصانتهم كضمانين أساسين يكفلان حقـوق المـواطنين وحرياهم، ذلك أن الدولة القانونية هى التى تتقيد فى كافة مظاهر نشاطها بقواعـد تعلو عليها، وتكون بذاها ضابطاً لأعمالها وتصرفاها، لتهيمن عليها محددة طرائقهـا ومضمونالها.

يؤيد ذلك، أن السلطة – أياً كان موقعها أو توجهها – لم تعد امتيازاً شخـصياً لأحد يمارسها تعالياً أو استبداداً، بل يباشرها من يتقلدها نيابة عن الجماعة ولصالحها، وتقيداً بقيمها، وكان من الحتم بالتالى أن يقوم بنيان الدول جميعها – ومـن خـلال التزامها بالمفهوم المعاصر للديمقراطية، وسعيها لبناء الشخصية المتكاملة لمواطنيهـا – على مبـدأ مـشروعية الـسلطة The principle of de jure legitimate authority، معززاً بمبدأ الخضوع المتكافىء للقانون Equal subjection to the rule of law، ليعملا معاً كمبدأين متكاملين متساندين، ضمانا لتنظيم السلطة وفق أسس محددة، لاتخرج بها عن أهدافها انحرافاً، ولاتميل بممارستها عدواناً، لتظل القاعدة القانونية محوراً لكل عمل، وإطاراً يبين حدود الدائرة التى لايجوز لأحد أن ينال منها،

ورادعا ضد العدوان . ولأن الدولة القانونية دون غيرها، هى التى يتوافر لكل مواطن فى كنفها – ومن خلال نظمها – الضمانة الأولية والمبدئية، لصون الحقوق والحريات التى كفلها الدستور والقانون، فلا تختص فئة ممن يملكون بحقوق يستقلون بها، ولـــو كان من حرموا منها يساووهم فيها .

ثانيهما: أن مبدأ المساواة أمام القانون، أساس للعدل، وهو أدخل إلى جـــوهر الحرية، وأكفل لإرساء السلام الاجتماعى. ولئن جاز القول بأن الأصل فى كل تنظيم تشريعى أن يكون منطوياً على تقسيم أو تصنيف Classification أو تمييز مـــن خلال الأعباء التى يلقيهـــا على البعض، أو المزايا التى يمنحهـــا لفئـــة دون غيرها ؛ إلا أن اتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستور، يفترض ألا تنفصل النصوص القانونية التى نظم بها المشرع موضوعا محدداً، عن أهدافها، ليكون اتصال الأغـــراض الـــتى توخاها، بالوسائل إليها، منطقياً، وليس واهياً أو واهناً، بما يخل بالأسس الموضـــوعية التى يقوم عليها التمييز المبرر دستورياً.

Classification is inherent in legislation in that legislators may select different persons or groups for different treatment . However, the state may not rely on a classification whose relationship to an asserted goal is so attenuated as to render the distinction arbitrary or irrational.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٨/٥ جـــ٧ "دستورية" صـــ١٠٦]



(مـــــادة ٦٦)

العقوبة شخصية.

ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانـــون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قـــضائى، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون.

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقــــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (٦) " لاجريمة ولا عقوبـــة إلا بنـــاء على قانـــون.ولا عقـــاب إلا على الأفعـــال اللاحقـــة لصـــدور القانـــون الذى ينص عليها ".
- دستور ١٩٣٠– المادة (٦) " لاجريمـــة ولا عقوبـــة إلا بنـــاء على قانـــون.ولا عقاب إلا على الأفعـــال اللاحقـــة لصـــدور القانـــون الذى ينص عليها ".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٣٢)" لاجريمـــة ولاعقوبـــة إلا بنـــاء على قانـــون.ولاعقاب إلا علـــى الأفعـــال اللاحقـــةلصـــدور القانون الذى ينص عليها ".

  – المادة (٣٣) " العقوبة شخصية ".
- دستور ١٩٥٨– المادة (٨) " لاجريمة ولا عقوبة إلا بنـــاء على قانون .ولا عقـــاب إلا على الأفعـــال اللاحقـــة لصـــدور القانـــون الذى ينص عليها ".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٢٥) " لاجريمـــة ولا عقوبـــة إلا بنـــاء على قانون.ولاعقاب إلا على الأفعـــال اللاحقـــة لصدور القانون الذى ينص عليها ".

  – المادة (٢٦) " العقوبة شخصية ".

النـــص المقابـــل فـــى بعـض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م ٢٠) – قطر (م ٤٠) – الكويت (م ٣٢، ٣٣) – الإمارات (م ٢٧) – عمان (م٢١).

٭ الشـــــرح :-

الضـــرورة الاجتماعيـــة منـــاط التجريـــم [١]

لا تتوخى القوانين الجنائية مجرد تحقيق الردع، ولكنها غايتها أن تحفظ لبنيـــان الجماعة ولقيمها، تماسكها حتى لا تتفرط .

ولئن كان شأن القوانين الجنائية شأن غيرها من القوانين فى اتجاهها إلى ضـــبط أفعال الأفراد فى علاقتهم بمجتمعهم ؛ وفى صلاقهم ببعض ؛ إلا أن القوانين الجنائية تفارق غيرها من القوانين، فى أنها تحدد للمخاطبين بها – وبصورة جازمة لا تحتمل تأويلاً – ما لا يجوز القبول به من مظاهر سلوكهم من وجهـــة نظـــر اجتماعيـــة Socially intolerable conduct ؛ وأن تسيطـــر عليها بوســـائل منطقيـــة، يكون القبول بها ممكناً فى إطار الضرورة الاجتماعية التى اقتضتهـــا .

فلا يكون السلوك المحظور جنائياً، غير تعبير عن هذه الضرورة التى يرتبط بهـــا الجزاء الجنائى فى نوعه ومقداره.

وصار من المسلم ألا يتعلق جزاء واحد بالجرائم جميعها ؛ ولا أن يطبق جـــزاء بأثر رجعى ؛ ولا أن يكون الجزاء منافياً بقسوته ضوابط الاعتدال ؛ ولا مهيناً بمـــا يهدر آدمية الفرد .

وإنما يكون لكل جريمة جزاؤها الخاص بها، محدداً وفق الضرورة الـــتى شـــكل المشرع على ضوئها بنيان الأفعال التى أثمها . فإذا كان الجزاء منافياً قـــدر هـــذه

---

[١] يراجـــع فى ذلك مؤلـــف "الرقابـــة القضائيـــة علـــى دستوريـــة القوانين فى ملامحهـــا الرئيسيـــة " للفقيه الدستورى الكبير المرحـــوم المستشـــار د /عـــوض المر رئيـــس المحكمـــة الدستورية العليا الأسبق صـــ١٠٢٩.

الضرورة، خـــرج على متطلباتها، وصار ضاراً بالجماعة ذاتها . ذلك أن الجماعـــة لا توثق عراها روابط مادية تضم أفرادها إلى بعض ؛ إنما يتحقق للجماعة ترابطها، واتصال أفرادها ببعضهم عن طريق قيم تظلهـــا، وضوابط للسلوك تـــصوغها ؛ فلا يكون تخليها عنها، أو تفريطها فيها، أو تراخيها فى الحمل على النزول عليها، غير إيذان بتصدع بنيان الجماعة ذاتها .

وإذ كانت المفاهيم المتقدم بيانها، تمثل من القوانين الجنائية ثوابتها التى لا تقبـــل التغيير، إلا أن هـــذه القوانين تختلف فيمـــا بينها فى شأن ما تراه سلوكاً مقبـــولاً أو مرفوضاً من وجهة نظـــر اجتماعية . ذلك أنها تأخـــذ فى اعتبارهـــا أمـــرين يتفاوتان من جماعة إلى أخرى، وأحياناً داخل الجماعة ذاتها .

<u>أولهمـــا</u> : الأهمية الآنية لمصلحة اجتماعية بذاتها

The Current importance of a particular social interest

<u>وثانيهما</u> : أبعاد النزعة الإجرامية ودرجة خطورتها

The dangerous propensity of the offender .

وإذا كان الاعتبار **الأول** يركز على الجريمة من منظور خطورتها على مـــصلحة للجماعة تقـــدر أهميتهـــا فى زمن معين، ولا يصلح لضمانها غير الجزاء الجنائى ؛ فإن الاعتبار **الثانى** يركز على الفرد من جهة سلوك مؤاخذ عليه جنائيـــاً كـــان مقصوداً من جهته حين أتاه، ودالاً على توجهه إلى الجريمة،وميله إلى العودة إليها .

وهذا الاعتبار هو الذى يفرق بين الجناة الذين لا يتماثلون بداهة فى نشأتهم أو بيئتهم، ولا فى الأوضاع التى دفعتهم إلى الجريمة . ويستحيل صـــبهم بالتـــالى فى نماذج مغلقة لايريمون عنها، وكأنهم من قوالبها التى لا تتبدل، والـــتى يـــصيرون بإفراغهم فيها، فريقاً واحداً يتوافق أفراده فى ظروفهم، ويأتلفون فيما بينـــهم فى

نزعتهم الإجرامية ؛ يعبرون عنها بالوسائل ذاتها، وبالأفكار عينها ؛ وبالإرادة نفسها، سواء فى قدر تصميمها على الفعل المؤثم قانوناً، أو فى درجة توجهها إلى نتيجته .

فلا تتباين خياراتهم، ولا تتعدد طرائقهم فى الحياة . وإنما هم سواء فى نظرتهم إليها، وفى تقييمهم لعوامل الخير والشر فيها ؛ وفى قدر تصميمهم على التروع إلى الجريمة، ووسائل التجهيز لها وتدبيرها . وليس ذلك من الحقيقة فى شئ . فالجريمة لا تحركها وحدة الاتجاه بين مقارفيها، وإنما الأصل فيها أنها عارض يطرأ على حياتهم بما يبدلها إلى الأسوأ .

وكان منطقياً بالتالى أن تزاوج القوانين الجنائية بين أمرين ،**أولهما** : الطبيعة النوعية للقيم الخلقية الكامنة وراء السلوك منظوراً إليها من زاوية اجتماعية. **وثانيهما** : الطبيعة الشخصية لنوازع الشر والعدوان التى تصور الحالة الذهنية للجانى لحظة ارتكابه الجريمة .

ولئن كان الشخص– فى المفاهيم التقليدية القديمة– يعتبر مسئولاً عن كل فعل أتاه إذا أضر بنفس أو بمال غيره، ولو لم يبلور هذا الفعل سلوكاً مقصوداً دالاً على حالة ذهنية واعية ؛ إلا أن النظم الجنائية فى تطورها الراهن، تولى اهتمامها لتلك الحالة الذهنية كأحد العناصر الشخصية التى يتعذر فصلها عن الجريمة فى ذاتها . بل إن هذه النظم تنظر إلى الجريمة الأكثر خطراً من الوجهة الاجتماعية، باعتبارها مقتضية تحقيقاً أشمل وأعمق فى الحالة الذهنية التى كان عليها الجانى حين ارتكبها .

ذلك أن هذه الحالة هى التى تشى بقدر إدراكه للقيم التى تخلى عنها، ودرجة وعيه بالأفعال التى ارتكبها، وخطورته بالتالى على الجماعية التى يعايشها .

فلا يكون الجزاء الجنائى غير تقدير من الجماعة لتدبير تراه كافياً لقمع الجريمة، أو للقصاص من فاعلها . وهو جزاء يرتبط بقيم الجماعة التى ترتد بعض جذورها إلى الدين، لتبلور هذه القيم فى مجموعها إطار القوانين الجنائية، ونطاق الضرورة الاجتماعية التى توجهها .

ولئن جاز القول بأن تلك القيم متطورة بطبيعتها ؛ وأن معاييرها غير ثابتة ؛ وأن بعض ملامحها قد تتراجع لتحل محلها مفاهيم تغايرها ؛ وأن أهمية الدين وضرورته قد تتآكل، وقد يفقد مكانته بصفة كلية أو جزئية، بما ينال من القيم التى يروج الدين لها، خاصة عند هؤلاء الذين يرونها مناقضة للحقائق المادية فى الحياة، وما تتوخاه من ضمان حق الناس جميعهم فى الرخاء الاجتماعى، وتحقيق السعادة التى يعملون من أجلها بغض النظر عن العقائد جميعها، إلا أن هذه الحقائق المادية لا يجوز أن تمثل إطاراً نهائياً للقيم التى تعكسها القوانين الجزائية، ولا أن تفرض عليها تساهلاً أعمق، أو تسامحاً أبعد فى مجال القيود التى تقتضيها من الأفراد فى سلوكهم داخل الجماعة .

ذلك أن هذه القوانين لا تزال فى أساسها قوانين للقيم الخلقية التى ارتضتها الجماعة، والتى يتحدد على ضوئها ما ينبغى أن يفعل كل فرد فيها، وما لا يجوز أن يفعل من زاوية اجتماعية Do's and dont's ليفرض القضاة هذه القوانين فى أوامرها ونواهيها، على من يخالفونها بكل القوة التى فى أيديهم[1] .

---

[1] أنظر فى ذلك :

1- Johnson's Cases. Materials and text on criminal law. Fourth edition. 1988.
2- Carlson's adjudication of criminal justice. Problems and references, 1986. =



تطـــور القوانيـــن الجنائيـــة

اقتصر القانون الجنائى فى البداية على جرائم القانون العام التى ألفها النـــاس فى أعرافهم فى محيط اجتماعى معين Customary law common to all the realm، كالقتل والحريق . إلا أن هذا القانون جاوز فى العمل حدود هذه الدائرة الضيقة، وانتقل إلى محيط أوسع خاصة بعد تطور الجماعة فى احتياجاتها، وتعقد وسائلها فى الحصول عليها، وتركز سكانها، وتداخل علاقاتهم وتشابكها وتنـــوع صـــورها، وتزايد فرصهم فى النفاذ إلى الحقائق العلمية التى تتنوع علـــى ضـــوئها أشـــكال الجريمة، وأدواتها، وطرق إخفائها ؛ بل وتنظيمها فى إطار معقد، وبقاعدة أعرض .

وصار ينظر إلى الجزاء الجنائى فى مواجهة هذا التطور باعتباره بديلاً عن صور الجزاء القاصرة التى ينص القانون المدنى عليها، وأداة لا محيص عنها لحمل الجنـــاة المحتملين على التخلى على الجريمة، إذا قدروا أن ما يغنمونه من فائدة منها، أقل مما يتوقعونه من قصاص عنها .

وتظل القوانين الجنائية – وهى من عمل المشرع – الأداة الأكثر فعالية لفرض النظام العام وتحقيق استقراره من منظور قوة الردع الكامنة فيها، والتى ترد عـــن الجريمة جناة محتملين، خوفاً من عقوبتها التى تقيد حريتهم إذا هم قارفوها .

=

3– Abram's federal law and its enforcement. 1986.

4– American criminal justice process: selected rules. Statutes and quidelines. 1989.

5– Langbein's Comparative criminal procedure: Germany. 1977.

6– See also : Lambert. V. california, 355 U. S. 225, 1957.

7– Philip. E. Johnson, Criminal Law, cases, materials and text, fourth edition, PP. 1-16 .

فلا تكون قوة الردع هذه، غير قوة طاردة للجريمة وناهية عنها فى آن واحد. بيد أن القوانين الجنائية قد تكون أداة قهر أو وسيلة إصلاح اجتماعى بالنظر إلى السياسة التى ينتهجها المشرع فى مجال إقرار القوانين الجنائية التى لا يصلحها أن تكون تعبيراً عن طغيان السلطة ؛ وإنما يقيمها على سوائها أن تبلور فى مواجهة الجماعة التى تنظمها، رد فعل مرن لاحتياجاتها فى زمن معين . فلا تكون هذه القوانين ضرباً من الخيار ولا اقتحاماً غير متبصر لطرق لا يعرفها أحد. وإنما تصاغ من منظور واقعى ؛ وعلى ضوء ضرورة فعلية – لا وهمية – وبمراعاة احتياجاتها التى لا يفترض دوماً أن تتعاصر معها القوانين الجنائية .

إذ من المتصور أحياناً أن تبصر هذه القوانين تلك الضرورة بعد أن تتوافر إرهاصاتها التى تنبئها بها، ولكنها تتراخى عن مواجهتها وإن كان لا يجوز لها أن تتقدمها، ولا أن تتأخر عنها بخطى بعيدة .

وهذه الضرورة – منظوراً فى تحديها إلى أوضاع الجماعة ومتطلباتها – هى التى يتعين تمييزها عما يطرأ عليها من عوارض لا تصيبها فى صميم مصالحها، أو جوهر توجهاتها ؛ ولكنها تكون محدودة فى أثرها، موقوتة فى زمنها، معبرة عن أوضاع مرحلية مآلها إلى زوال . وليس لها بالتالى من عناصر الاستقرار ما يكفل ثباتها، فلا تنظمها القوانين الجنائية التى يتعين أن تظل سارية لآجال معقولة، بما يكفل قدرتها على مواجهة أوضاع لها من دوامها ما يرشح لتنظيمها بنصوص قانونية تكفل تكيفها معها ؛ ومن وضوحها ودرجة أهميتها ما يقتضى التدخل بالجزاء الجنائى لتأمين المصالح الحقيقية التى ترتبط بها، من العدوان عليها .

ومن مجموع هذه العناصر، تبلور تلك الأوضاع، نطاق الضرورة الاجتماعية التى تقوم عليها النظم الجنائية، آخذة كذلك فى اعتبارها أن الأفراد هم محورها،

فلا يصوغ المشرع هذه النظم كأداة توجهها السلطة السياسية لإقماع خصومها ؛ ولا لقهرهم اجتماعياً ؛ ولا لتحقيق أغراض لا رابط بينها . ذلك أن النظم الجنائية منظوراً إليها فى مجموع أفرادها [١] .

مفهوم الجزاء الجنائى

ليس الجزاء الجنائى إلا عقاباً واقعاً فى إطار اجتماعى، وكلما كان قاسياً صار محظوراً، بل إن بعض الدول تعتبر توقيعه جريمة معاقباً عليها [٢] .

ولا يفترض هذا الحظر، إلا بتمحض الجزاء الجنائى إيلاماً فى غير ضرورة سواء تعلق الأمر بمضمون الجزاء، أو بالطريقة التى يتم تنفيذه بها بعد النطق به، وهو بذلك يتصل من بعض نواحيه، بالكيفية التى يعامل بها المحتجزون فى أماكن إيداعهم، وبشروط بقائهم فيها، وأوضاع حياتهم بها . ويرتد هذا الحظر تاريخياً، إلى وثيقة العهد الأعظم Magna Carta [٣]. وصار العمل به جزءاً من القوانين

---

[1] Ronald d. Rotanda: Modern Constitutional Law, Cases and Notes, fourth edition, pp. 339-348 , Edward L. Barrett, William Cohen and Jonathan D. Varat, Constitutional Law, Cases and Materials, eighth edition. Pp. 1244-1252 , Gerald Gunter, Constitutional Law, twelfth edition, pp. 411-429 , Gerald Gunter, Individual rights in Constitutional Law, fifth edition. Pp. 82-100 .

[٢] حظر التعديل الثامن للدستور الأمريكى توقيع أية عقوبة قاسية وشاذة .

Cruel and unusual punishment .

[٣] ينص الفصل ٢٠ من هذه الوثيقة (١٢١٥) على ما يأتى :

A free man shall be amerced for a small offence only according to the offence, and for a grave offence he shall be amerced according to the gravity of the offence.

وترجمتها : يُعاقب الرجل الحر عن الجرائم الصغيرة وفقاً لدرجة الجريمة ؛ وعن الجرائم الخطيرة وفق جسامتها . (وهذا هو مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة) .

المعمول بها فى انجلترا بعد إدراجه فى وثيقة إعلان الحقوق بها عـام ١٦٨٩ [١] ؛ وكان ما توخاه ابتداء هو مواجهة بعض صور الجزاء التى كان معمولا بها آنئـذ، والتى تتسم بطبيعتها البربرية التى يندرج تحتها عرض المدانين فى مكان عام تحقـيراً لهم واستهزاء بهم، وانتزاع أطرافهـم، وفصل أعناقهم Decapitation، وتمزيق أبدانهم[٢] .

وصار مفهوماً أن العقوبة لا يجـوز أن تكـون غلواً مجاوزاً حد الاعتـدال ؛ وأن شذوذها من عناصر قسوتها، يندمج فيها ولا يستقل عنها . واليوم يعتبر حظر الإفراط فى العقوبة من طبيعة عالمية على ما تنص عليه المادة (٥) من الإعـلان العالمى لحقوق الإنـسان الـذى أقرتـه الجمعيـة العامـة للأمـم المتحـدة فى ١٩٤٨/٢/١٠ [٣] .

فلا نكون إلا أمام شئ واحد، هو العقوبة القاسية التى ترفضها المفاهيم الـتى ألفتها الأمم المتحضرة فى مجال النظم العقابية .

---

[١] ينص الفصل العاشر من وثيقة إعلان الحقوق فى انجلترا لعام ١٦٨٩، على ما يأتى :

That excessive bail ought not to be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishment inflicted.

[٢] كانت أغلب الجنايات يعاقب عليها فى انجلترا بالشنق . وفى بعض الجرائم الخطيرة – كجريمة الخيانة كان يجوز تمزيق جسد الشخص إلى أجزاء أربعة . وفى المستعمرات الأمريكية كان يتم تحقير المذنبين فى ميدان عام بعد ربطهم من أعناقهم وأيديهم . وكان الجلد كذلك شائعاً فى جرائم كثيرة، وكـان دفن الجناة أحياء عقوبة مسموح بها .

[٣] تنص المادة (٥) من هذا الإعلان عن عدم جواز تعذيب أى فرد أو تعريضه لعقوبة أو معاملـة غـير إنسانية أو محطة بالكرامة .

وتقرر كذلك أن كل عقوبة جديدة لا تعتبر بالنظر إلى جدقا وحدها منافية لهذا الحظر ؛ وأن قسوقا لا تتحدد فقط بالنظر إلى مضموفا، وإنما كذلك على ضـــوء انفراط تناسبها بصورة ظاهرة مع نوع وخطورة الجريمة التى ترتبط العقوبة بهـــا، وعلى الأخص كلما فرضها المشرع بطريقة تحكمية تتجرد من حقـــائق العـــدل وتصادمها .

ولا تزال المعايير التى تتحدد على ضوئهـــا قســـوة العقوبة مختلفاً عليها، وإن وجب القـــول بأن مجرد وقـــوع العقوبة التى اختارها القاضى فى إطـــار حـــدين تقـــررا بنص تشريعى، ليس كافياً للحكم بدستوريتها ؛ وأن قسوة العقوبة، وإن كان ينظر إليها فى الماضى باعتبارها مرادفة للعقوبة البربرية ؛ إلا أن تطور المفاهيم الإنسانية وثباقا فى موازين الدول الديمقراطية وأعرافها وطرائق سلوكها، أدخـــل هذه المفاهيم فى مجال العقوبة، وجعلها قيداً عليها تصوبها وتقيد من غلوائها .

وارتبط النظر فى دستورية العقوبة بالتالى، بقدر توافقها مع حقائق العـــدل ؛ ورضاء الجماهير عنها، وقبولها بها من منظور المقاييس المتطـــورة الـــتى التزمتـــها الأمم المتحضرة، والتى تدل على ارتفاع وعيها وحسها، ونضجها .

معاييـــر قســـوة العقوبـــة

وحتى اليوم لا توجد معايير مقطوع بها تتحدد على ضوئها قـــسوة العقوبـــة أو لينها، وإن تعين أن نقرر :

أولاً : أن وجـــود عقوبة الإعدام فى بعض النظم، وإمكان توقيعها فى نطاقهـــا، لا يخول السلطة التشريعية أن تبتدع من خيالها أية عقوبة تراها دونها [1] .

---

[1] Trop v. Dulles. 356 U.S. 86 (1958) at 99

ثانياً : أن العقوبة التى يفرضها المشرع لا تتحدد قسوتها أو اعتدالها على ضوء أرق المشاعر وأعملها نبلاً . وإنما يتعين أن ينظر إلى وقعها على أوساط الناس، وإلى الأوضاع التى ألفوها ودرجوا عليها فى وزنهم لخطورة الجريمة، ونوع وقدر العقوبة التى فرضها المشرع جزاء عليها، وما إذا كان توقيعها فى حالة بذاتها يوافق شرط الوسائل القانونية السليمة [1] .

The idea that punishment could be cruel and unusual not in the abstract , but because it did not " fit the crime " to which it was attached .

معايير قسوة العقوبة تنصرف كذلك إلى طريقة تنفيذها

وحتى وقت قريب، كان ينظر إلى الحكم بدستورية العقوبة التى وقعتها المحكمة على المحكوم عليه، باعتباره منهياً لكل نزاع حولها، ولو تعرض من أدين بالجريمة لمخاطر جوهرية، وواجه ألواناً من المعاناة لا قبل لأحد بتحملها أثناء تنفيذه للعقوبة المقررة لها ؛ قولا بأن دستورية العقوبة تنحسم بصدورها وفق الدستور، أياً كان شأن تنفيذها .

وهو ما لا يجوز القبول به اليوم، على تقدير أن السجناء لا تجوز معاملتهم بوصفهم أرقاء للدولة، تستعبدهم وتحطمهم بعذابها بعد صبه عليهم، آمنة من أن السلطة القضائية لا تقحم نفسها عادة فى أوضاع السجون وطرق إدارتها وكيفية تعاملها مع المودعين فيها ، وأن العقوبة التى وقعتها السلطة القضائية فى شأن شخص معين أدين بالجريمة، تحمل معها قيوداً تنال من الحرية الشخصية . وأن المذنبين

[1] See, Ropert F . Cushman, Cases in Constitutional Law, seventh edition. P. 339

بالتالى لا يملكون غير الحقوق التى تكفلها نظم السجون ولوائحها متوخية ضبط الأمن فيها حتى لا يتمرد المودعون بها، خاصة وأن من المفترض فى القائمين على إدارة السجون، توخيهم تحقيق الأغراض التى تستهدفها النظم العقابية . وهى أغراض يحيطها تدخل السلطة القضائية فى كيفية تنفيذها .

بيد أن وجهة النظر هذه، تفتقر اليوم إلى مؤيديها . ذلك أن السجون وإن كان لها احتياجاتها التى يقتضيها ضبط الأمن وضمان السيطرة على نزلائها ؛ إلا أن احتياجاتها هذه يتعين موازنتها بحقوق هؤلاء، فى ألا يضارون فى أبدانهم أو عواطفهم تعدياً عليهم ما فتئوا مودعين بها[(١)] ولئن جاز بالتالى استعمال القوة لإنهاء تمرد فى السجون، إلا أن استخدام القوة الزائدة للسيطرة عليه، لا يعتبر مخالفاً للدستور إلا إذا تم بسوء قصد، وبطريقة سادية Maliciously and sadistically، ولو لم يكن الضرر الذى أصاب السجناء جسيماً [(٢)] .

وصار ثابتاً بالتالى أن أوضاع السجون يتعين مراقبتها قضائياً، وأن كل قيود تضيفها إلى العقوبة لتزيد من وطأتها ؛ لا يجوز القبول بها ؛ وأن للمذنبين حقوقاً لا يجوز الإخلال بها حتى أثناء سجنهم ؛ وأن معاملتهم داخلها بصورة تعسفية، يشملها مفهوم العقوبة القاسية المحظورة دستورياً خاصة إذا أعيقوا عن النفاذ إلى متطلباتهم الصحية، كإيداعهم عرايا فى زنازينهم، وحرمانهم من الحصول على أدويتهم .

---

(1) Rhodes v. Chapman, 452 U.S. 337-345 (1981): Hutto v. Finney. 437 U.S. 685 (1978) .

(2) Hudson v. Mcmillian. 112 S. Ct. 995-1000 (1992)

ولا يعنى ما تقدم أن تحل السلطة القضائية محل القائمين على إدارة السجون فى أعمالهم، ولا أن تتدخل فى طريقة ضبطهم لها . وإنما تتحدد نقطة التوازن فيما جاوزوا فيه المعايير المنطقية التى يقتضيها إشرافهم على السجون المعهود إليهم بإدارتها . وهو ما يتحقق كلما عاملوا نزلاءها بما يتمحض عن إعناتهم أو ترويعهم أو الإضرار بهم، أو حتى التخلى عن حمايتهم من عدوان رفقائهم عليهم . إذ لا يجوز أن يؤذيهم أحد أياً كان موقعه ؛ ولا إرهاقهم بما لا طاقة لهم به ؛ ولا إنكار حقوق عليهم تزيد من وطأة عقوبتهم .

وبوجه خاص، لا يجوز أن تهبط أوضاع السجناء إلى ما دون الحد الأدنى من احتياجاتهم التى تتطلبها الضرورة لصون حياتهم مما يتلفها . ذلك إن الإخلال بأقل قدر من الحقوق الجوهرية التى كفلها الدستور لهم، أسوأ أثراً من أن يظل شخص راجحة خطورته، مطلق السراح .

ويتعين القول بالتالى بأن الحقوق التى يجوز حرمان السجناء منها هى فقط تلك التى تقتضيها أغراض العقوبة المحكوم عليهم بها . فإن جاوز مقدار الحرمان نطاق هذه الأغراض ؛ فإن القيود التى تفرضها السجون عليهم دون مقتضى، تعتبر جزءاً من العقوبة مضافاً إليها، بما يصمها بمخالفة الدستور بالنظر إلى مجاوزتها قدر العقوبة المحكوم بها عليهم، والتى يمثل استيفاءها حق مجتمعهم فى اقتضائها .

وإذ كان من المسلم أن تأهيل المذنبين يقع فى نطاق الأغراض التى تتوخاها النظم العقابية، فإن كل إجراء يتخذه القائمون على إدارة السجون لحملهم على الانصياع للقانون والتقيد بأوامره ونواهيه، يعتبر خطوة حيوية فى اتجاه إعدادهم لحياة جديدة يعافون فيها الجريمة بعد الإفراج عنهم، ويردون أنفسهم عنها .

ولا كذلك معاملتهم بما يناقض الدستور والقانـون، إذ يثنيـهم تحكـم إدارة السجن فيهم، وتسلطها عليهم دون ما ضرورة، عن التعاون معهـا مـن أجـل تأهيلهم للحياة الجديدة التى يأملونها .

بل إن معاملتهم فى السجون بما يناقض حكم الدستور والقانون، يعادل فى أثره فرض عقوبة قاسية عليهم بغير مبرر.وبالتالى لا يكون لإيداعهم بها من مقتض .

ذلك أن القائمين على إدارة السجون، يفقدون الحق فى احتجاز المذنبين داخل أسوارها، إذا حجبوا عنهم حقوقاً يملكونها وفق الدستور والقانون، وكـذلك إذا أساءوا معاملتهم من خلال إهانتهم والإضرار بهم باسم القانون .

والمفاهيـم المتقدمـة جميعهـا، مؤداهـا :

أولاً : أن العقوبة القاسية لا تنحصر فى أشكالها البربرية غير الإنسانية، ولكنـها تشمل كذلك كل عقوبة تفقد بصورة ظاهرة، تناسبها مع الجريمة محلـها وذلك بالنظر إلى عوامل مختلفة يندرج تحتها طول مدتها أو شذوذها [1].

---

[1] وفى ذلك تقول المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية فى قضية :

Salem v. Helin. 463 U.S. 277 (1983) .

Cruel and unusual punishments clause prohibits not only barbaric punishment, but also sentences that are disproportionate to the crime committed.

أنظر أيضاً :

O' Neil v. Vermont. 144 U.S. 323, 339-10 (1892) : Howard v. Fleming. 191 U.S. 126 . 135-36 (1903):Weems v. United States. 217 U.S. 349 (1910) .

وفى هذه القضية الأخيرة قضت المحكمة بأن ارتكاب شخص جريمة تزوير فى سجل عام، لا يسوغ توقيع عقوبة عنها مدتها السجن مع الأشغال الشاقة ١٥ عاماً يقضيها المسجون مقيداً بالسلاسل الحديديـة فى قدميه ومعصميه فضلا عن حرمانه من كافة الحقوق السياسية، وإخضاعه لمراقبة الشرطة بعد انتهاء مدة العقوبة .

ثانياً: يتعين أن يؤخذ بمعايير موضوعية فى تقدير مناسبة العقوبة للجريمة، وهى معايير يندرج تحتها فى الدول الفيدرالية :

١ - درجة خطورة الجريمة ومبلغ اندفاع العقوبة .

٢ - العقوبة التى وقعها القضاة على مجرمين آخرين داخل حدود الولاية فى شأن الجريمة ذاتها .

٣ - العقوبة المقررة للجريمة عينها فى الولايات الأخرى .

ثالثاً : أن العقوبة القاسية شأنها شأن الغرامة المغالى فيها، كلاهما يتمحص غلواً ويبلور بالتالى سلطة منفلتة Unrestrained power . غير مقيدة بقيم العدل التى لا يجوز التخلى عنها .

رابعاً : لا تجوز معاقبة شخص أدمن تعاطى الكحول . ذلك أن عقوبة على هذا النحو تعتبر جزاءً على حالة مرضية تتصل به، وتحمله عضوياً على الإغراق فى تناول الخمور Addiction to alcohol. وهى حالة لم تقترن بأفعال أتاها تشكل فى مفهوم القوانين الجزائية سلوكاً معاقباً عليه قانوناً، ولا يجوز بالتالى معاقبتهم جنائياً على حالتهم هذه التى لم يصحبها إتيانهم أفعالاً جرمها المشرع . وكل جزاء على حالة قائمة أياً كان سببها يعتبر قاسياً، ولو كان لمدة قصيرة[1] .

خامساً : لا شأن لمفهوم العقوبة المحظورة دستورياً، بالنظم المدنية، ذلك أن العقوبة القاسية التى حظرها الدستور تفترض :

١ - تحديد صور وأنواع الجزاء التى يجوز توقيعها على الجناة المدانين بارتكابهم الجريمة .

---

(1) Robinson v. California. 370 U.S. 660 (1962)



٢ – حظر كل جزاء يختل – فى إطار المفاهيم المعاصرة – تناسبه بصورة ظاهرة مع خطورة الجريمة أو جسامتها .

٣ – تقرير قيود موضوعية على الأفعال التى يجوز تأثيمها وعقابها، وتلك جميعها ملامح تنفرد بها النظم الجنائية [١] .

سادساً : لا يجوز لقاض أن يدخل فى تقديره للعقوبة ما لم يطرح عليه، من عناصرها، كسخط الجماهير على المتهم أو تعاطفها، وعمق غضبها من فعله أو تسامحها[٢] .

ولا كذلك الظروف التى تتعلق بشخص ضحية الجريمة، أو نوع الأضرار التى سببها لعائلته، كالصدمة العنيفة أو الآلام النفسية أو الخسارة الفادحة التى ألحقها بها . إذ يجوز أن يدخلها القاضى فى اعتباره لتحديد مقدار العقوبة التى يوقعها [٣] .

سابعاً : ويمكن القول بوجه عام، أنه كلما كان الإجراء قاسياً بالنظر إلى الآثار المدمرة التى يرتبها، فإن موضوعية الإجراء، يكون أكثر أهمية إذا توخينا أن يكون إجراء معقولاً ومبرراً بوضوح فى مجتمع ديمقراطى حر[٤] .

---

(1) Lograham v. wright. 430 U.S. 651 – 667 (1977)

(2) California v. Borwn. 479 U.S 538 (1987).

(3) Payne v. Tennessee. 510 U.S 808 (1991)

وقد عدلت المحكمة على حكمها فى القضية السابقة وذلك فى قضيته .

Booth v. Maryland 482 U.S. 496 (1987)

(4) 4 – Frank lacoubucci, Judicial Review by the Supreme Court of Canada under the Canadian Charter of Rights and Freedoms, in Human Rights and Judicial Review- A Comparative Perspective 1994, volume 34, p. 120 .

The more severe the deleterious effects of a measure, the more important the objective must be if the measure is to be reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society .

المركـز الخـاص لعقوبـة الإعـدام

لا تعتبر عقوبة الإعدام عقوبة قاسية . ذلك أن كثيراً من النظم الجنائية لا تزال تطبقها، والقبول العام بها لا يمنعها [(١)] .

وهى تبلور الحق فى القصاص فى حكم الله تعالى . ولئن قال البعض بأن هـذه العقوبة تناف كرامة الإنسان، وإنها غير خلقية وتتسم بالمغالاة، وأن توقيعها يتعلـق غالباً بالفقراء الذين لا يملكون الموارد الكافية التى يتهيأ لهم بها فرص الدفاع عـن أنفسهم، بما يخل بشرط التكافؤ فى المعاملة القانونية بين المعوزين والقادرين . فضلاً عن أن تطبيقها يتم بنزق الاندفاع وبطريقة تحكمية، وإنها فى كل الظروف تحقـق هدفاً مبرراً [(٢)] .

إلا أن أوجه النقد هذه لا تتصل بعقوبة الإعدام فى ذاتها، وإنما بـشروط تطبيقها. وهى شروط يتعين أن يحرص المشرع على ضبطها بما ينفى التحكم فى توقيعها، ويجعل فرضها مقصوراً على الجناة الذين يعملون بأفعالهم إلى إزهـاق أرواح الآخرين . ومن ثم تكون عقوبة الإعدام غـير مخالفـة فى ذاتها Per se للدستور، ولكنها تكون كذلك إذا فرضها المشرع بطريقة آمرة لا يكون للقاضى معها ثمة خيار فى توقيعها أو إبدالها بعقوبة أقل .

---

(1) Furman v. Georgia, 408 U.S. 238 (1972).

(2) See statements of justices Marshal, Brennan. Stewart and Douglas in the above referenced case.

وكذلك تعتبر عقوبة الإعدام مخالفة للدستور إذا لم يحط المشرع فرضها بضوابط تنفى التحكم فى تطبيقها . وهو ما حمل المشرعون على أن يكونوا أكثر حرصاً فى صياغتهم لضوابط هذه العقوبة وموازين إعمالها حتى لا تفرض بصورة آلية .

ومن ذلك أن يحدد المشرع الظروف المخففة والمشددة التى يتعين أن يدخلها القاضى فى اعتباره قبل فرض العقوبة . وتظل لعقوبة الإعدام شرعيتها فى الدول التى يتجه مواطنوها بوجه عام إلى القبول بها، وينظرون إليها بالتالى بوصفها جزاء ملائماً وضرورياً لا يناهض كرامة الإنسان ولا يحقرها . ولا يجوز بالتالى لجهة الرقابة على الدستورية ،أن تستعيض عن تقدير المواطنين ملاءمة هذه العقوبة وضرورها، بتقديرها الخاص لا سيما، وأن الأصل فى تلك العقوبة – شأها فى ذلك شأن كل جزاء جنائى – أن تحمل معها قرينة الصحة التى لا تسقطها – فى مجال الرقابة على الدستورية – غير براهين قوية على مخالفتها للدستور .

وكلما قدر المشرع أن عقوبة الإعدام تحقق مفاهيم الردع المقصودة منها، فحسبه أن تكون تلك هى رؤياه فى شأن أكثر الجرائم خطراً وأشدها قسوة .

بيد أن عقوبة الإعدام وإن لم تكن فى ذاها مخالفة للدستور إلا أن القواعد الإجرائية لشروط تطبيقها، هى التى توليها جهة الرقابة على الدستورية اهتمامها توقياً للتحكم فى إنزالها على الجريمة، وحتى يوقعها القاضى فى إطار موازين تشريعية منصفة يندرج تحتها طبيعة الجانى، ودرجة ميله إلى الإجرام، وخصائص الجريمة التى ارتكبها وظروفها

فضلا عن إتاحة الطعن فى الحكم الصادر بها . بل إن من النظم الجنائية ما يقرر مرحلتين فى شأن عقوبة الإعدام ، **أولاهما** : تلك التى تتعلق بقيام الجريمة فى

ذاتها من جهة إثباتها – **وثانيتهما** : مرحلة النطق بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة من جهة توافر ظروفها المشددة أو المخففة أو تخلفها [١] .

ولا يجوز فى هذا الإطار معاقبة قاتل بالإعدام لمجرد تصرفه أثناء القتل بطريقة غاضبة أو غير مبالية،ذلك أن القتلة جميعهم يبدون فى هذه الصورة[٢] .

ويتعين كذلك أن يدخل القاضى فى اعتباره – وقبل توقيعه لعقوبة الإعدام – طبيعة الجانى وسجله الجنائى وأوضاع الجريمة التى ارتكبها، وكافة ظروفها المخففة حتى تلك التى لم ينص عليها المشرع، وذلك حتى يكون توقعه لهذه العقوبة، أو لعقوبة أقل منها، منطقياً [٣]، قائماً على النظر فى الجريمة على ضوء كافة ظروفها والأوضاع التى تتصل بمرتكبها[٤] .

وتكون عقوبة الإعدام مخالفة للدستور إذا فرضها المشرع فى شأن جريمة غير خطيرة ؛ أو كان فرضها، لا يسهم بصورة معقولة فى تحقيق الأغراض التى يقوم التجريم عليها، بما يجعل توقيعها منطوياً على إحداث آلام لا مبرر لها، ومعاناة لا فائدة منها Purposeless and needless imposition of pain and suffering .

---

(1) Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153, 195, 198 (1976).

(2) Godfrey v. Georgia, , 446 U.S. 420 (1980).

(3) Lockett v. Ohio, 438 U.S. 586 (1978) at 6014 .

(4) Woodson v.North Carolina, 428 U.S. 280, (1976): Eddings v. Oklahoma , 455 U.S. 104,110 (1982).

ويلاحظ أن الظروف المشددة للجريمة، يتعين أن ينص عليها المشرع، على خلاف الظروف المخففة التى يجوز أن يستخلصها القاضى من قرائن الأحوال بالنظر إلى طبيعتها الإنسانية وصلتها المباشرة بطبيعة مرتكب الجريمة وظروفه الخاصة . ولا كذلك الظروف المشددة، إذ هى عمل تشريعى يتوخى حصر الجناة الذين يستحقون عقوبة الإعدام . فإذا وقع الجانى فى الدائرة الضيقة للجناة الذين يستأهلون هذه العقوبة، فإن على القاضى بعدئذ أن ينظر فى سجل الجانى وكافة الظروف ذات الصلة بالجريمة التى ارتكبها .

وتبطل هذه العقوبة كذلك إذا اختل تناسبها بصورة ظاهرة مع طبيعة الجريمة محلها. وهو ما يتحقق على الأخص إذا وقعها قاض على جان لم يقتل بنفسه، ولم يشرع فى القتل، ولم يقصد قتل أحد .

ولا كذلك أن يكون الجانى قد أسهم فى الجريمة بصورة فعلية، ولم يكن يعنيه كثيراً أن يسفر ارتكابها عن القتل، أولا يكون القتل نتيجتها .

وقد يكون الجانى كامل الأهلية وقت ارتكابه الجريمة، وقت الفصل فيها والنطق بعقوبة الإعدام عنها . فإذا صار مختل العقل فى مرحلة لاحقة، فإن تنفيذه لهذه العقوبة يتمحض عن قسوة ظاهرة لا مبرر لها، خاصة وأن إعدام المجنون لا يحقق الأغراض التى تستهدفها القوانين الجنائية . وهو كذلك ينافى وثائق إعلان الحقوق[1] .

ولا كذلك المتخلفون عقلياً، إذ يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام فيهم، ولو دل إحصاء على منافاة هذا التنفيذ للقيم الإنسانية . إذ ليس للدلائل الإحصائية من أثر على الضوابط الدستورية، وخاصة وأن تنفيذ عقوبة الإعدام فى شأن المتخلفين عقلياً، وإن جاز اعتباره عقوبة قاسية إذا كان هؤلاء يفتقرون إلى الأهلية الكافية التى يقدرون بها خطأ أفعالهم، إلا أنهم يدخلون فى زمرة مختلفة عن الملتاثين عقلاً، كلما قام الدليل على أن ملكاتهم العقلية لم تمنعهم من مواجهة التهمة والعمل على دحضها[2] .

وكل ما هو مطلوب فى شأنهم هو تفريد العقوبة الخاصة بهم على ضوء خصائص تكوينهم العقلى وظروفهم الشخصية، وأوضاع الجريمة التى قارفوها .

---

(1) Ford v . Wainwright, 477 U . S . 399 (1986).
(2) Penry v . Lynaugh, 492 U . S . 302 , 335 (1980) .

ذلك أن تخلفهم عقلياً، يعتبر ظرفاً مخففاً يتعين أن يؤخذ فى الاعتبار، مثلهم فى ذلك مثل الجناة الذين تعرضوا فى طفولتهم لاغتصابهم جنسياً أو لغير ذلك من مظاهر سوء استعمال السلطة الأبوية Abuse Background . وكما يجوز إعدام المتخلفين عقلياً، يجوز كذلك تطبيق العقوبة ذاتها بالنسبة إلى القصر الذين بلغوا السادسة عشرة أو السابعة عشرة [1] .

ويظل المعيار الحاسم فى مجال تحديد معقولية العقوبة، اجتهاداً قضائياً، ومفترضاً أولياً لضمان تدرجها وتناسبها مع الجريمة كلها . ودون ذلك حقائق العدل التى تعطيها المفاهيم المعاصرة أهمية كبيرة . ويتعين أن يكون واضحاً فى الأذهان، إن شدة العقوبة لا تدل بالضرورة على قسوتها .

A severe punishment is not necessarily a cruel one .

ذلك أن نقلها قد يكون تقديراً منطقياً من المشرع لخطورة الجريمة .

ولئن كان الأصل فى القوانين بوجه عام، هو حملها على افتراض موافقتها للدستور على تقدير أن المشرع عادة يحدد بطريقة أفضل نطاق العقوبة الملائمة للجريمة ؛ إلا أن هذا الافتراض يختل بصدد كل عقوبة لا تألفها الدول بوجه عام فى شأن مقاييس التجريم محددة على ضوء أعرافها وتقاليدها، لتجاوز العقوبة حدود الاعتدال، بقدر مصادمتها للقيم الخلقية لأوساط الناس على ضوء النظرة التى يقدرون بها ما يعتبر حقاً وملائماً فى شأن جريمة بذاتها فى إطار كافة ظروفها[2] . ويتعين بالتالى أن يكون غلوها ظاهراً بوجه عام بالنظر

---

[1] Stanford v . Kentucky , 492 U . S . 361 (1989).

[2] Weems v . United States (1910) 217 U . S . 349 .

إلى خروجها على الضوابـــط المنطقيـــة التى ينبغى أن تحيط بها، فلا يتقبلها الضمير الاجتماعى[١] .

ومن المتصور أن يغلظ المشرع العقوبة فى شأن جرائم لها من خطرهـــا وســـوء عواقبها ما يقتضى أخذ جناقما بالحزم لردعهم عن الإقدام عليهـــا أو المـــضى فيهـــا كجرائم القتل والسرقة باستعمال السلاح أو بالمواد المتفجرة، ومواقعة امرأة جبراً، واختطافها، وجرائم الدعارة . على أن يكون مفهوماً فى كل حال أن قابلية العقوبة للعفو عنها، لا تحول دون النظر فى قسوتها أو اعتدالها ؛ وأن الغرامة المغـــالى فيهـــا شأنها شأن العقوبة التى يجاوز مبلغها الحدود المنطقية، كلاهما يؤكـــده ؛ وأن كـــل عقوبة تناقض بصورة واضحة الأغراض التى يستهدفها التجريم، تفتقر بالضرورة إلى مبرراتها ؛ وأن المعاملة غير الإنسانية – كتلك التى تتعلق بالتحقيق مـــع المتـــهمين . وهم واقفون أو محاطون بضوضاء صاخبة أو متصلة، أو محرومون من النوم والطعام مدداً طويلة أو متقطعة – شأنها شأن العقوبة التى تفتقر الى عناصـــر تناســـبها مـــع الجريمة فى مخالفتها للدستور .

---

(١) جرد أحد الجنود الذى كان قد هجر وحدته العسكرية ليوم واحد، وعاد إليها، باختياره، من صفته كمواطـــن . وقد تبين للمحكمـــة العليا الفيدرالية الأمريكية أن عقوبة على هذا النحو من الغلظة، لا مثيل لها إلا فى دولتين اثنتين فقط .

Trop . V . Dulles (1958) 356 U . S . 86 .

وقد ذكر القاضـــى فرانكفورتر فى هذه القضيـة،أن تجريد المواطن من جنسيته يلحق به مصيراً أســـوأ مـــن الموت.

It can be seriously argued that loss of citzenship is a fate worse than death .

ذلك أن هذه المعاملة وتلك العقوبة، لن تجر وراءها غير معاناة عقيمة فى فائـدتها تنأى جوهرها – وبصورة فجة – موازين المنطق . وتخل كذلك بالقيم الـتى ألفهـا أوساط الناس واعتادوها فى مظاهر سلوكهم [1] .

وعلى ضـوء ما تقـدم، ينبغـى أن نلاحـظ :

أولاً : أن لكل شخص قيدت حريته على وجه أو آخر، حقاً كـاملاً فى النفـاذ إلى القضاء ليحصل على كافة الحقوق التى يزيل بها القيود على حريتـه، بمـا فى ذلك الاتصال بكافة الملفات والوثائق التى لها صلة بالحقوق التى يطلبها وفقـاً للقانون وفق شروط منطقية تستخلص من كافة الأوضاع ذات الصلة .

ثانياً : أن حق السجين فى النفاذ إلى المحاكم جميعها، يشتمل على حقـه فى إبـداء دفاعه، وتلقى كافة الوثائق المتصلة بالدعوى والرد عليهـا، وبمراعـاة أن تقدير معقولية النفاذ إلى المحكمة، من مسائل الواقع التى نستخلـصها مـن كافة الأوضاع ذات الصلة .

وقد لا تكون العقوبة التى يفرضها المشرع أو التى يوقعها القاضى، مخالفـة فى ذاتها للدستور . وإنما تتأتى قسوتها، أو منافاتها لضوابـط الاعتدال، من الكيفية التى يتم بها تنفيذها، خاصة من القائمين علـى الـسجون الـذين يتعاملون بغلظة مفرطة مع المسجونين، ويصبون علـيهم عـذاباً متعـدد الألوان، متذرعين فى ذلك بأن للسجون نظمها التى لا يجوز أن تخل توقيـاً لتمرد السجناء أو عصيانهـم، وهو اعتبـار لا يسـوغ إساءة معاملتهم،

---

[1] O' Neil v . Vermont 144 U . S . 399 – 40 (1892) : See also European civil liberties and the European Convention on Human Rights, A comparative study , edited by C.A Gearty , 1997 , pp. 98-99 .

أو إهانتهم، أو تعذيبهم على نحو أو آخر . ذلك أن آدميتهم تسمو فوق كل اعتبار .

ثالثاً : وكلما صدر عفو عن الجريمة، فإن الرجوع عن هذا العفو بغير الوسائل القانونية السليمة التى يندرج تحتها حق الدفاع، يناقض الدستور .

رابعاً : لا يعتبر توقيع المحكمة لعقوبة ما على عدد من الملونين يزيد على عدد البيض الذين تشملهم المحكمة بهذه العقوبة ذاتها، تمييزاً مخالفاً للدستور .

ذلك أن العقوبة التى تقدرها المحكمة فى شأن من تدينهم بالجريمة التى اتهموا بارتكابها – أياً كان لونهم – من المسائل التى تدخل فى نطاق سلطتها التقديرية، ما لم يقم دليل على انحرافها – لا من الإحصاء – وإنما من خلال قرائن مادية تتضامم إلى بعضها، وترجح إساءتها استعمال سلطتها فى تقدير العقوبة .

خامساً : ولئن جاز القول بأن اعتبار عقوبة شاذة أو قاسية من المسائل التى تثير جدلاً عميقاً حول ماهية هذه العقوبة أو كنهها ؛ إلا أن ثمة صوراً من العقوبة لا نزاع فى حظرها، من بينها أن الحكم بإعدام شخص بالصدمة الكهربائية، وإن كان لا يعتبر عقوبة قاسية، شأنه فى ذلك الإعدام شنقاً أو رمياً بالرصاص ولو بفرقة من الجنود A firing squad ؛ إلا أن تعريض الجانى لصدمة كهربائية ثانية بعد إخفاق الأولى فى قتله لعطل ميكانيكى أصاب الأجهزة التى تحدثها، يعتبر عملاً مخالفاً للدستور بالتالى .

سادساً : وتعتبر كذلك عقوبة قاسية، كل عقوبة من شأنها التدمير الكامل لمركز الشخص فى الجماعة المنظمة التى يعيش فيها، ويندرج تحتها تجريده من

حقه كمواطن، بل إن هذه العقوبة تعتبر أكثر بدائية من تعذيبه، وأسوأ أثراً، إذ يصير بسببها عديم الجنسية . فضلا عن أن كل عقوبة لا يجوز القبول بها، إلا بشرط توافقها مع المعايير التى التزمتها الأمم المتحضرة لضمان إنسانيتها .

سابعاً : إذا كان الشخص عاقلاً وقت إتيان الجريمة وظل كذلك، حتى صدور الحكم، فإن العقوبة المحكوم عليه بها، يتعين وقفها إذا فقد قواه العقلية أثناء تنفيذها . إذ لا يتصور أن يكون المجنون قادراً على فهم الأغراض التى يستهدفها الجزاء، ولا يجوز بالتالى تنفيذه بعد أن صار عديم التمييز، وإلا اعتبر الجزاء عملاً انتقامياً .

يؤيد هذا النظر، أن المجتمع، وإن كان يعنيه ضمان مصالحه وقيمه وأهدافه ؛ إلا أن مسئولية الفرد عن الإخلال بها، حدها إرادة اختيار الأفعال التى أتاها . فإذا فقد كل قدرة على التمييز قبل البدء فى تنفيذ العقوبة أو أثناء هذا التنفيذ، فإن مفهوم القصاص كجزاء على الأفعال التى أتاها، يصير منتفياً .

ثامناً : وكلما ادعى محام أن موكله فقد قواه العقلية[1] . فإن الوسائل القانونية السليمة تقتضى ألا يعهد بالفصل فى هذا الشأن الخطير الى جهة إدارية فى تكوينها، أياً كان موقعها . وإنما يتعين أن يتولاه أخصائيون يثبتون

---

[1] هذا وتنص المادة (٣٩٩) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة فى عقله طرأت بعد وقوع الجريمة، يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده .

فى نطاق عملهم، توافر عاهة العقل أو تخلفها . ولئن جاز القول بأن المقصود بعاهة العقل فى هذا المقام، هى تلك التى يصير بها الشخص عديم التمييز ؛ وأن المتخلفين عقلياً Mentally retarded people، لا يعتبرون كذلك، على تقدير أن تضاؤل قدراتهم العقلية لا يعنى زوالها . إلا أن ما نراه صواباً، هو أن المتخلفين عقلياً وقت ارتكابهم الجريمة لا يملكون كامل إرادتهم،ولايعتبر إعدامهم بسببها جزاء منطقياً . وكذلك الأمر إذا كان الشخص حدثاً . إذ يكون ناقص الأهلية وقاصراً عن التقدير الصحيح والمتوازن لحقيقة الأفعال التى ارتكبها .

تاسعاً : وقد يؤخذ فى تحديد قسوة العقوبة ليس فقط من منظور جسامتها، وثقل وطأتها، أو على ضوء تقييم المحاكم الوطنية لها ؛ وإنما كذلك من خلال مقارنتها بالعقوبة المقررة عن الجريمة عينها فى الدول الديموقراطية[1] .

عاشراً : وكلما كانت العقوبة المحكوم بها واقعة فى حدود الدستور، فإن نقضها لا يجوز، ولو فرض القاضى فيما بعد عقوبة أشد على جريمة أقل خطورة من الجريمة الأولى . ذلك أن بيد كل قاض وفقاً للدستور، أن يقدر فى حدود منطقية، مبلغ العقوبة فى الحدود التى أذن المشرع بها، فلا يراقبه أحد فى اختيار جزاء دون آخر كلما كان هذا الاختيار جائزاً تشريعياً، وكان كذلك غير قائم على التحكم . ذلك أن لكل

[1] Salem V . Helm 463 U . S . 277 (1983)

جريمة ظروفها الخاصة سواء ما تعلق منها بشخص مرتكبها أو بالأوضاع التى لابستها .

الفصل بين التقدير التشريعى للعقوبة، وبين التقدير القضائى لها

يتعين الفصل بين التقدير التشريعى للعقوبة وبين التقدير القضائى لها ممثلاً فى مبلغها وفقاً للقانون، والتقدير القضائى لها . ممثلاً فى تفريدها .

ذلك أن تفريد القاضى للعقوبة – وعلى حد قول المحكمة الدستورية العليا– لا ينفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية . بل هو جوهرها . إذ يتصل هذا التفريد بعقوبة فرضها المشرع بصورة مجردة شأنها فى ذلك شأن النصوص القانونية جميعها . ولا يتصور بالتالى أن يكون إنزالها بنصها على الواقعة الإجرامية محل الاتهام، ملائماً لكل أحوالها ومتغيراتها، وذلك لأمرين :

أولهما : أن المتهمين لا يتماثلون فى خصائص تكوينهم ولا فى بيئتهم ؛ ولا فى قدر ثقافتهم أو تعليمهم ؛ ولا فى نطاق ذكائهم أو استقلالهم ؛ ولا فى نزعاتهم الإجرامية التى لا تجمعها وحدة تترابط أجزاؤها . وإنما يتدرجون بين الاعتدال والإيغال فى إجرامهم ؛ بين وهن نزعتهم الإجرامية أو فحشها .

ولا يجوز بالتالى صبهم فى نماذج جامدة لا يتحولون عنها ؛ ولا اعتبارهم من قوالبها التى يصهرون فيها، فالمذنبون لا يتوافقون فى خطورتهم ولا فى ظروفهم .

ولا يجوز بالتالى، أن تتحد عقوباتهم، وكأنهم فرد واحد، بالميول العدوانية ذاتها، والخلفية الذهنية عينها .

فإذا وحد المشرع بينهم بافتراض توافقهم فى ملكاتهم ونزعاتهم وتوجهاتهم، كان ذلك إيقاعاً لجزاء من غير ضرورة، بما يقيد الحرية الشخصية دون مقتض، وبما يجر على المتهمين – وهم مختلفون فى كل شئ – ألواناً من المعاناة لا قبل لهم بها، بعد أن

افترض المشرع أنهم نظراء بعضهم لبعض - سواء فى نوع جريمتهم، أو دوافعها، أو خلفيتها، أو قدر التصميم عليها - بما يخل بشرط الوسائل القانونية السليمة التى لا يتصور فى غيبتها أن يكون للحق فى الحياة، ولا للحق فى الحرية، أية قيمة لها اعتبارها .

ثانيهما : أن مشروعية العقوبة من زاوية دستورية، مناطها أن يباشر القضاة سلطاتهم فى مجال التدرج بها وتجزئتها، تقديراً من جانبهم لها فى الحدود المقررة قانوناً .

فذلك وحده هو الطريق إلى معقوليتها وإنسانيتها، جبراً لآثار الجريمة من منظور موضوعى يتعلق بها وبمرتكبها .

فإذا منعهم المشرع من وقف تنفيذ العقوبة التى فرضها - وأياً كانت دوافعه فى ذلك - كان ذلك تدخلاً فى سلطتهم فى تحديد مبلغها، ومفضياً إلى خطر اتصال الجناة بمذنبين آخرين ربما كانوا أفدح منهم إجراماً .

وهو ما ينافى حقيقة أن تنفيذ العقوبة - وليس مجرد نوعها أو مدتها - هو الذى يحقق الإيلام المقصود بها ؛ وأن سلطة القضاة فى تفريد العقوبة - ويندرج تحتها وقف تنفيذها - لازمها ان يتهيأ للمحكوم عليهم بها، فرص إقالتهم من عبئها إذا كان لهم من سنهم أو خلقهم أو ماضيهم أو طبيعة الجريمة التى ارتكبوها أو ظروفها، ما يرشح لعدم عودتهم مستقبلا إلى الإجرام .

فلا تكون هذه العناصر جميعها غير ضوابط يتحرونها ويقيمونها على دعائم من القرائن وعيون الأوراق، ليحدد كل قاض على ضوئها، عقوبة الجريمة سواء فى نوعها أو قدرها، فلا يبتدع عقوبة جديدة لا نص عليها، وإنما يتولى تقديرها بما لا يعطل سلطة وقف تنفيذها، أو يبدلها بغيرها، وذلك استصحاباً لأصل فى العقوبة، مؤداه: تفريدها لا تعميمها . Individualization of punishment .

معايير وضوابط الجزاء الجنائي

لئن كان الجزاء - جنائياً كان أم تأديبياً أو مدنياً - يفترض أن خطأ معيناً لا يجوز تجاوزه ؛ وكان جوهر العقوبة وأغراضها من أكثر المسائل التى احتدم الجدل حولها، إلا أن العقوبة تحكمها بوجه عام معايير أهمها :

١ - أن العقوبة التي يفرضها المشرع فى شأن جريمة بذاتها حدد أركانها، تبلور مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التى تستهدفها، والتى لا يندرج تحتها ميل الجماعة أو حرصها على إرواء تعطشها للثأر والانتقام، أو سعيها ليكون بطشها بالمتهم تنكيلاً وتكفيراً عما أتاه . بل يتعين أن يكون هذا الجزاء تعبيراً منطقياً عن حدود الاعتدال، على أن يكون مفهوماً أن ضوابط الاعتدال تتسم بالمرونة، وتميل إلى الاتساع بقدر تطور الجماعة، وعلى ضوء نظرتها المتغيرة للحدود التى يعتبر الجزاء فيها إنسانياً يحفظ للناس كرامتهم . وبوجه عام يعتبر الجزاء قاسياً كلما صدم توقعاً معقولاً لأوساط الناس، بأن أثار الاشمئزاز العام أو أن كان همجياً، أو حط من قدر الجناة بغير مبرر، أو كان منافياً للمعايير التى يكون بها منصفاً .

والطبيعة المتطورة لضوابط قسوة الجزاء الجنائي، هى التى أسس عليها رئيس القضاة Warren القول بأن معنى العقوبة القاسية، يستنبط من المقاييس المتطورة لجماعة ملتزمة، تعبيراً منها عن نضجها ورقى حسها[1] .

٢ - أن ما يعتبر جزاءً جنائياً فى النظم الجنائية، لا يجوز أن يقل مداه - فى عقل جان محتمل - عما يكون لازماً لحمله على أن ينتهج طريقاً سوياً، لا تكون

---

(1) Trop v . Dulles . 356 U . S 86 (1958).

الجريمة من منافذه، ولا يكون ارتكابها فى تقديره - إذا ما عقد العزم عليها - أكثر فائدة من تجنبها . ذلك أن عقوبة الجريمة التى لا تربو وطأتها فى عقل المخاطبين بالنظم الجنائية . على مزايا ارتكابها، تحض عليها وتسهل أمرها . ويتعين بالتالى أن يقدر المشرع مبلغ العقوبة على ضوء خطورة الجريمة، أو درجة إجرام مرتكبها، أو هما معاً .

٣ - لا يجوز أن تكون العقوبة فى أثرها، أداة عاصفة بالحرية، تقمعها أو تقيدها بالمخالفة للقيم التى ارتضتها الدول الديمقراطية فى مظاهر سلوكها على اختلافها . وهى قيم تظل فى ضوابطها المعاصرة، إطاراً للنظم الجنائية جميعها. وإذ كان من المقرر أن الحرية فى كامل أبعادها لا تنفصل عن حرمة الحياة، وأن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها فى غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها وزنها، فقد تعين موازنة حقوق الجماعة ومصالحها الأساسية، بحقوق الفرد قبلها، بما يحول دون إساءة استخدام العقوبة تشويهاً لأهدافها .

ولا يجوز بالتالى أن يكون الجزاء الجنائى - فى أثره أو على ضوء طرائق تنفيذه - منافياً للقيم التى ارتضتها الأمم المتحضرة . وهو يكون كذلك إذا تمحض تعذيباً، أو انتهاكاً فى غير ضرورة لحرمة البدن، أو إخلالاً بالعرض، أو إيلاماً غير مبرر كجر الجناة فى الطريق إلى مكان تنفيذ عقوبتهم، أو إغراقهم أو حرقهم أحياء أو تعقيمهم أو إذلالهم، أو تحطيمهم عقلياً ؛ أو وسمهم بالنار على وجوههم أو أيديهم ؛ أو تجريسهم، أو فصل أيديهم وآذانهم أو أعناقهم، أو نزع أظافرهم أو تقطيعهم إلى أجزاء أو إلى شرائح .

٤ – لا يعتبر تغليظ عقوبة الجريمة الأخيرة فى حالة العـــود Habitual offender laws مخالفاً للدستور . إذ ينظر للجناة العائدين على تقدير تأصـــل الإجـــرام فيهم، وأن انحرافهم صار عادة ألفوها ومنهجاً متصلاً، وأن الأمر فى تقـــويمهم ضئيل إلى حد كبير .

٥ – إذا أنشأ المشرع جريمتين لحماية المصلحة الاجتماعية ذاتهـــا، تعـــين أن يقـــرر لإحداهما عقوبة أشد من تلك التى يضعها للثانية، حتى إذا فاضل جان محتمل بين الجريمتين، اختار أقلهما إيلاماً، انصرافاً عن العقوبة الأكثر قسوة .

٦ – يتعين ملاءمة العقوبة مع الجريمة التى تخصها فى كافة عناصرها وظروفها حـــتى يزنها بالقســـط من يتجهـــون إلى ارتكابهـــا . فلا يقدمـــون عليها أصـــلاً، أو يرتكبونها بوسائل مختلفة، تمثل خطراً أقل على قيم الجماعة وثوابتها .

٧ – على المشرع أن يصمم العقوبة ليمنع الجانى من العودة إلى الجريمة، أو من إتيان غيرها خلال فترة من الزمن . وهو بذلك يؤمن الجماعة من مخاطر الإخـــلال بنظمها الجنائية، ويصون أفرادها كذلك من الانزلاق إلى جريمـــة لا يـــأمنون عواقبها،ولو توافرت لهم الفرص التى تغريهم بها .

٨ – الأصل فى العقوبة – وعلى ماجـــرى به قضـــاء المحكمة الدستورية العليـــا – هو معقوليتها، فلا يكون التدخل بها إلا بقدر، نأياً بها عن أن تكون إيلاماً غير مبرر، يؤكد قسوتها فى غير ضرورة Unnecessary cruelty and pain ولئن صح القول بغموض المعايير القاطعة التى يتحدد على ضـــوئها مجافـــاة العقوبة لضوابط الاعتدال ؛ إلا أن من المقرر – وعلى الأخص مـــن ناحيـــة تاريخية – أن كل عقوبة بربرية أو تعذيبية أو مهينة لفرد – ويـنـــدرج تحتـــها صلبه أو حرقه أو غليه حياً، أو تحطيم عظامه أو تمزيق أطرافـــه أو سحـــق

أصابعه، أو قتله بصورة بطيئة – لا يجوز القبول بها لمخالفتها الدستور .
ذلك أن قيم العدل أو معطياتها وثوابتها، تفترض تناسباً بين العقوبة والجريمة It is precept of justice that punishment should be proportioned to the offence .

وتعتبر العقوبة المتراخية فى أجلها، والمرهقة فى تنفيذها دون مقتض، مخالفة للدستور، وعلى الأخص كلما قام الدليل على انعدام تناسبها مع الجريمة .

٩ – وامتناع الغلو فى العقوبة، يفترض أن يكون بصدد جريمة حدد المشرع ركنيها وفقاً للدستور والقانون . ولا كذلك أفعال يؤثمها المشرع بالمخالفة للدستور، إذ تسقط الجريمة بعقوبتها، ولو كان مبلغها تافهاً .

١٠– وكلما كان الجزاء واقعاً فى غير ضرورة ؛ صار مخالفاً للدستور . فالذين يهجرون الجيش، يتخلون عن أداء الخدمة العسكرية بغير نية العودة إليها . وذلك لأسباب مختلفة من بينها الفزع أو الهيستريا أو عدم التوازن العاطفى . وهى بعد جريمة يرتكبها الجنود حتى فى أماكن تدريبهم [1] . فإذا جردهم المشرع من جنسيتهم، كان ذلك أسوأ من تعذيبهم .

فضلاً عن أن هذا التجريد يسقط كافة حقوقهم، ويعزلهم بصفة نهائية عن مجتمعهم، ويجعلهم هائمين على وجوههم لا يعرفون لهم مستقراً، ويعرضهم كذلك لمزيد من المعاناة ويعمق خوفهم . فلا يكون هذا التجريد غير مصير أسود تنبذه الدول الديمقراطية جميعها .

١١– لئن عارض البعض عقوبة الإعدام قولاً منهم بأنها تناقض كرامة الفرد ؛ ومرفوضة خلقياً،ومغالى فيها Morally unacceptable and excessive؛

[1] Trop v . Dulles . 356 U . S . 86 (1958)

وأن الذين يتحملون بإعادة فقراء لا يملكون موارد كافية يردون بها هذه العقوبة عنهم، من خلال توظيفهم محامين متميزين يدفعونها ؛ وأنها بذلك عقوبة لا شأن لها بالأثرياء الذين يوكلون عنهم أفضل المحامين وأكثرهم تفوقاً؛ بما يخل – ضمناً – بشرط الحماية القانونية المتكافئة ؛ وكان آخرون قد قرروا أن عقوبة الإعدام، قاسية فى ذاتها Per se وليس لها ما يبررها . ولا يكفل توقيعها تحقيق غرض مشروع، وكثيراً ما تم تطبيقها بطريقة تحكمية، وعلى ضوء نزوة عابرة أحياناً Arbitrariness and Capriciousness ؛ إلا أن هذه الآراء – وأياً كان قدر وجاهتها – تظل اجتهادا لأصحابها لا يناقض حقيقة أن هذه العقوبة لا تزال قائمة فى دول كثيرة تحيط توقيعها بكل ضمانة منطقية تقتضيها حقائق العدل، سواء كان الإعدام شنقاً، أو تم رمياً بالرصاص أو صعقاً بالكهرباء، أو قتلاً بالغاز الخانق [1].

وهى عقوبة شرعتها الأديان جميعها، وفرضها الله تعالى فى نطاق الحق فى القصاص، وزجر لهؤلاء الذين يقتلون النفس الواحدة بغير الحق، فكأنهم قتلوا الناس جميعاً .

ولا يبقى بعد هذا غير النظر إلى عقوبة الإعدام من جهة شروط توقيعها، وأهمها ضرورة أن تؤخذ بقدر كبير من الحذر ؛ وأن يكون توقيعها فى حدود ضيقة ؛ وأن تحقق الحكمة فى الجريمة من جهة ظروفها والخصائص الشخصية

(1) Iouisiana ex rel. Francis v. Resweber, 329 U. S. 459 (1947) : See also Famarn v. Georgia-408 U. S. 238 (1972) : Gregg v. Georgia, 428 U. S. 153 (1976)

لمرتكبها ؛ وأن تدخل فى اعتبارها كافة العوامل التى ترشح لتخفيفها، ولو أغفل المشروع بيانها، أو سها عن تحديد بعضها [1] .

١٢- ولا يعتبر جلد الزانى والزانية عقاباً منافياً حدود الاعتدال، إذ هو من حدود الله تعالى التى لا تقبل تعديلاً .

١٣-كذلك لا يعتبر عقاباً إبعاد الأجنبى عن غير بلده إذا أخل بتشريعاتها أو نظمها القانونية، وعلى الأخص كلما تم هذا الإبعاد لمجرد وقوع هذا الإخلال من وجهة نظر الدولة المضيفة . ومن ثم جاز لمواطنى الدول المعتبرة أطرافاً فى الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، الطعن على قرارات إبعادهم الصادرة من الدول الأجنبية التى أقاموا بها، على أساس مخالفتها لحقوقهم الجوهرية التى تكفلها لهم هذه الاتفاقية .

١٤- ولا تعتبر العقوبة التى يفرضها المشرع على تعويق العدالة، مجافية للمنطق إذا جعلها واقعة بين حدين لا يزيد أقصاهما عما يعتبر جزاء مناسباً لهذه الجريمة، وإن وجب القول بأن عقوبة الغرامة التى يكون مبلغها كبيراً ؛ وعلى الأخص إذا سجن من لم يوفها لسنين عديدة جزاء عدم دفعها- تعتبر مخالفة للدستور.

١٥- وعلى الجهة القضائية التى تباشر رقابتها على دستورية العقوبة، أن تتحقق أولاً من اتصالها بأفعال يجوز تأثيمها وفقاً للدستور .

---

[1] عكس ذلك الظروف المشددة التى لا يجوز الأخذ بها إلا إذا نص عليها المشرع، وحددها حصراً، أو بينها بطريقة واضحة لا تجهيل فيها .

See, David Fellman. The Defendant's Rights Today. 1976. pp. 385-395 .

فإن كانت هذه الأفعال كذلك، تعين عليها بعدئــذ أن تنظــر فى مــضمون العقوبة وأثرها، لتحديد قسوتها أو اعتدالها .

فإذا بان لها وحشيتها، أو منافاتها من أوجه أخرى للقيم الإنــسانية ؛ كــان عليها أن تسقط هذه العقوبة ومعها الجريمة التى تتصل بها .

وليس فى دستور جمهورية مصر العربية نص يحظر الغلو فى العقوبة أو الإفراط فى كيفية تنفيذها ؛ إلا أن أمرين ينبغى ملاحظتهما فى هذا الشأن .

أولهما : أن الدساتير جميعهــا تولى اعتبارهــا ليس فقط للشــرور القديمــة، وإنما كذلك لما يجد مستقبلا منها .

ثانيها : أن شرط اعتدال العقوبة متطور بطبيعته . وهو بذلك غير منحــبس فى مفاهيم جامدة . ذلك أن المعانى الجديدة التى تضيئها العدالة الإنسانية تعتــبر من مكتسباته .

وفى هذا الصدد تقرر المحكمة الدستورية العليا ــ وفى مجال تفــسيرها المتطــور لنصوص الدستور، ونظرتها الواعية لضرورة تطويعها لروح العصر – أن مــضمون القاعدة القانونية التى تسمو فى الدولة القانونية عليها، وتتقيد هى بها، إنمــا يتحــدد على ضوء مستوياتها التى التزمتها الدول الديمقراطية، واستقر أمرها على انتــهاجها فى مظاهر سلوكها المختلفة ؛ وأن خضوعها للقانون – محددً مضموناً ونطاقاً علــى ضوء مفهوم ديموقراطى- يقتضيها ألا تنزل بالحمايــة الدســتورية الــتى توفرهــا لحقوق مواطنيها وحرياتهم، عن الحدود الدنيا التى تقوم بها متطلباتهــا الــتى تــواتر العمل على القبول بها فى الدول الديمقراطية ؛ ولا أن تفرض على تمتعهــم بهــا، أو مباشرتهم لها، غير القيود التى ارتضتها هذه الدول، سواء تعلق الأمر بمــضمون هذه القيود، أو بمداها .

ولا يجوز بالتالى أن تقوض الدولة القانونية، فرائض وجودها التى يندرج تحتـــها صون الحرية الشخصية التى اعتبرها المـــادة (٤١) من الدستـــور حقـــاً طبيعيـــاً . وهى حرية يتفرع عنها ولازمها، حظر تقرير عقوبة تفرضها الدولة " بتـــشريعاتها "، تكون مهينة فى ذاتها ؛ أو ممعنة فى قسوتها ؛ أو منطوية على تقييد الحرية الشخـــصية بغير الوسائل القانونية السليمة ؛ أو من شأنها معاقبة الشخص أكثر من مـــرة عـــن الجريمة ذاتها [١] .

على أن النظر المتقدم، وإن قام على اجتهاد من المحكمـــة الدســـتورية العليـــا، تخـــرج به العقوبة المغالى فى مبلغها أو وسيلة تنفيذها من نطاق الحماية الدستورية ؛ إلا أن كثيراً من الدساتير تقرر ذلك بنصوص صريحة فيها من بينها نص المادة (٢١) من دستور الدولة الفيدرالية الروسية[٢] La Fédération de Russie التى تقضى فقرتها الأولى بأن كرامة الفرد تحميها الدولة، ولا يجوز خفضها على أيـــة صـــورة . وتحظر فقرتها الثانية إخضاع أى فرد لتدابير عنيفة أو تعذيبية، أو معاملته أو مجازاتـــه بطريقة وحشية، أو محطة بالكرامة الإنسانية، أو إخضاعه – بغير رضاه – لتجربـــة طبية أو علمية أو غيرها .

ويبين كذلك من قـــراءة القانـــون الأساسى الألمانى – ٢٣ مـــايو ١٩٤٩ – أن كافة حقوق الفرد مرجعها إلى كرامته، وذلك بما تنص عليه مادته الأولى من أن

---

[١] يلاحظ هنا أن المحكمـــة الدستورية العليا أشارت إلى العقوبـــة التى تفرضهـــا الدول بتـــشريعاتهـــا، حتى تستبعد من نطاقها العقوبات التى قررها القرآن الكريم والتى تجادل فى قسوتها الدول الغربيـــة، كعقوبة قطع يد السارق .

[٢] ووفق على هـــذا الدســـتور فى اســـتفتاء تم فى ١٩٩٣/١٢/١٢، ونـــشر فى الجريـــدة الرسميـــة فى ١٩٩٣/١٢/٢٥ .

كرامة الفرد لا يجوز الإخلال بها ؛ وأن على كل سلطة فى الدول احترامها وحمايتها؛ وأن مفاد صونها أن يكون للناس جميعهم حقوق لا يجوز انتهاكها، ولا يرد تقادم عليها، باعتبارها أساس تكوين كل جماعة بشرية، ونقطة ارتكاز لتحقيق السلم والعدالة على امتداد الأقطار جميعها . وتنص الفقرة الثانية من المادة (٨) من دستور Andorra على أن للناس جميعهم حقاً فى تكامل أبدانهم وقيمهم الخلقية، ولا يجوز تعذيبهم ولا عقابهم أو معاملتهم بطريقة قاسية أو مهينة أو غير إنسانية . وهو ما تقرر كذلك بالتعديل الثامن للدستور الأمريكى، وإن كان هذا الدستور قد نص على أن العقوبة أو المعاملة المحظورة، هى التى يتوافر فيها وصفان هما قسوتها وشذوذها .

ويفترض دوماً فى تقدير مناسبة العقوبة للجريمة التى تتعلق بها، أن تكون الأفعال التى تدخل فى تكوين الجريمة، جائزاً تأثيمها، وإلا تعين الحكم بسقوط الجريمة ومعها عقوبتها .

ويبدو بالتالى محل نظر، قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة (٤٨) من قانون العقوبات[1] . ذلك أن الدعائم التى قام عليها، ومع التسليم

---

(١) تقضى الفقرة الأولى من المادة (٤٨) من قانون العقوبات بما يأتى :

يوجد اتفاق جنائى كلما اتحد شخصان أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما، أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها . ويعتبر الاتفاق جنائياً سواء كان الغرض منه جائزاً أم لا إذا كان ارتكاب الجنايات والجنح من الوسائل التى لوحظت فى الوصول إليه . وتنص فقرتها الثانية على أن كل من اشترك فى اتفاق جنائى سواء كان الغرض منه ارتكاب الجنايات أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه، يعاقب لمجرد اشتراكه بالسجن، فإذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب الجنح أو اتخاذها وسيلة إلى الغرض المقصود منه، يعاقب المشترك فيه بالحبس . (أنظر فى عدم دستورية هذه المادة، حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلستها المنعقدة ٢ يونيو ٢٠٠١ فى القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ ق " دستورية " ص ٩٨٦ من الجزء التاسع من مجموعة أحكام المحكمة.

بصحة النتيجة التى دونتها المحكمة فى منطوق حكمها، تتسم باضطرابها وبعدها عن التحليل المنطقى .

فقد كان يكفى لحمل هذا المنطوق، أن تقرر المحكمة أن الجريمة المنصوص عليها فى هذه المادة، لا يجوز دستورياً تأثيمها، بالنظر إلى تعلقها بالنوايا الغائرة فى دخائل النفس، والتى لا صلة لها بالأفعال التى يجوز مؤاخذة الشخص على ارتكابها . ذلك أن العلائق التى تؤثمها القوانين الجنائية، هى تلك التى تتمحض سلوكاً خارجياً يتخذ مظهر واقعياً . وهى بذلك تعبير عن إرادة إتيان الجريمة . ولا كذلك النوايا التى لا تبلور سلوكاً مادياً خارجياً . وإنما تقوم الجريمة بأفعال لا تخطئها العين، وليس بالنوايا التى تتغلق النفس عليها ؛ فلا يعرفها أو يضار بها أحد ما ما ظل كمونها فى الصدور قائما .

بيد أن المحكمة الدستورية العليا لا تقيم حكمها على هذه الدعامة وحدها، لكنها تؤسس إبطالها لنص المادة (٤٨) من قانون العقوبات، على دعامتين أخريين **أولاهما :** غموض نص هذه المادة . **وثانيهما :** أن العقوبة المقررة بها تفتقر إلى تناسبها مع الجريمة المنصوص عليها فيها .

والأمران كلاهما محل نظر . ذلك أن غموض النص العقابى وعدم معقولية العقوبة التى فرضها، يفترضان تعلق هذا النص بأفعال يجوز تأثيمها . ومن غير المتصور أن يكون التحضير للجريمة أو العزم عليها، محل مؤاخذة جنائية، إذا ظل هذا التحضير أو العزم فى إطار النوايا التى تختلج النفس بها ،فلا يبصرها أحد،إذ كان ذلك وكان التجريم المقرر بنص المادة (٤٨) المشار إليها منصرفاً إلى النوايا التى لا يجوز تأثيمها ؛ فإن الخوض فى غموض هذا النص، أو فى انطوائه على عقوبة جاوز بها المشرع حدود الاعتدال، يكون لغواً .

يؤيـــد هـــذا النظـــر :

أولاً : ما قررته محكمة النقض من أن شرطى التنظيم والاستمرار – وهما شرطان تطلبتهما المحاكم المختلفة للحد من غلواء جريمة الاتفاق الجنائى المنصوص عليهـا فى المادة (٤٨ ع) – غير لازمين لوجود هذه الجريمة التى تتوافر أركانها بمجـرد اتحـاد إرادة شخصين أو أكثر على إتيان جناية أو جنحة، ولو لم تتعين ؛ أو على الأعمـال المجهزة أو المسهلة لها، ولو لم تقع الجريمة محل الاتفاق الجنائى[1] . وقضاؤها بـذلك يدل على أن نص المادة (٤٨ ع) يتمحض فى بعض الصور، عقاباً على مجرد العـزم على الجريمة أو على الأعمال التحضيرية لها بالمخالفة لـنص المـادة (٤٥ ع) الـتى تقضى بأن الشـروع فى الجنايـة او الجنحـة، لا يتحقق بمجـرد العـزم علـى ارتكابها ولا بالأعمال التحضيرية لها ؛ ومن ثم تتعلق جريمة الاتفاق الجنائى فى بعض صورها بالمرحلة السابقة على الشروع فى الجريمة، بما يقيمها فى جوهر بنيانها علـى مخالفة نصوص الدستور التى لا تأذن بالتجريم فيما وراء الأفعال التى يجوز أن يشكل المشرع منها مادة الجريمة .

ثانياً : إذا كان نص المادة (٤٨ ع) يفيد أن مجرد الاتفاق بين شخـصين علـى إتيان الجريمة والعزم عليها أو التحضير لها، يعتبر كافياً لتكوين مادتها، ولو لم يـرق هذا التحضير إلى مرحلة الشروع فى ارتكابها ؛ ولم يرد هذا العزم على مجرد النوايـا التى يضمرها الجناة المحتملـون فى أنفسهم، ولا يتخذون عملاً مادياً للتعبير عنـها، فإن نص المادة (٤٨) المشار إليها يكون مقيداً للحرية الشخصية فى غير ضـرورة، ومجاوزاً الأغراض التى يستهدفها التجريم .

---

[1] الطعن رقم ١٩٨٨ لسنة ٣٤ قضائية – جلسة ١٩٦٥/٥/١٠ – س ١٦ ص ٤٤١ أنظر كـذلك الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٣ ق –جلسة ١٩٣٣/١/٢٣

ولا كذلك أن يكون التجريم محظوراً دستورياً . إذ يختل بنيان الجريمة ذاتها أياً كان قدر عقوبتها . ومن ثم تسقط الجريمة لامتناع تأثيم الأفعال التى تكونها . ولا يكون ثمة وجه لإيقاع عقوبتها بعد زوال محلها ؛ ولا للخوض فيما إذا كان مقدارها غلواً مجاوزاً الاعتدال أو واقعاً فى حدود منطقية لا تحكم فيها .

ثالثاً : أن جريمة الاتفاق الجنائى – فى الحدود التى عينتها محكمة النقض إطاراً لها – لا تجهيل فيها حتى يسوغ القول بأن الغموض يشوبها أو يحيط بها . وإنما تقوم هذه الجريمة على أركان فصلتها محكمة النقض التى تقوم من المحاكم جميعها بوظيفة تقعيد القواعد القانونية التى تلزمها بتطبيقها .

رابعاً : إذ كان ما تقدم، فقد كان يكفى للحكم بعدم دستورية نص المادة (٤٨ ع)، أن تؤسس المحكمة الدستورية العليا قضاءها فى ذلك على دعامة وحيدة قوامها، أن الأفعال التى تكون مادة هذه الجريمة– فى كثير من صور تطبيقها – لا يجوز تأثيمها . فذلك وحده هو المدخل المنطقى للحكم بعدم دستوريتها . وغير ذلك ليس إلا تزيداً، وخلطاً بين مفاهيم دستورية لكل منها مجال لتطبيقها مقصوراً عليها.

مفهوم الجزاء فى قضاء المحكمة الدستورية العليا

تقرر المحكمة الدستورية العليا فى ذلك ما يأتى :

١– أن النصوص القانونية وحدها – بعموميتها وانتفاء صفتها الشخصية – هى أداة التجريم، وإن كان للسلطة التشريعية أن تحدد لشروط التجريم اطارها العام، على أن تتولى السلطة التنفيذبة تفصيل بعض جوانبها، فليس ذلك مؤداه: أن سلطتها فى ذلك مجالاً محجوزاً لها،إذ يظل دورها تابعاً للسلطة التشريعية، ومحدداًعلى ضوء قوانينها، فلا تتولاه بمبادرة منها لاسند لها من قانون قائم.

٢- إن الجزاء الجنائى لايفترض، ولاعقوبة بغير نص يفرضها، وكلما استقام الجزاء على قواعد يكون بها ملائماً ومبرراً ؛ فإن فرض المحكمة لخياراتها، لتحل محل تقدير المشرع لنوع الجزاء أو مداه، يكون مخالفاً للدستور .

٣- ينبغى أن يحول الجزاء الجنائى دون الولوغ فى الإجرام، وأن يستلهم كذلك أوضاع الجناة وخصائص جرائمهم وظروفها ؛ وأن يكون عقابها عنها، كافلاً تأهيلهم لحياة أفضل حتى تتهيأ للقواعد التى تدار العدالة الجنائية على ضوئها، ما يراد لها من الفعالية، وما تتوخاه من تحقيق التوازن بين حقوق المتهم وسلطة الاتهام وهذه العوامل جميعها هى التى ينبغى أن يحيط بها الجزاء الجنائى، وأن يصاغ على هديها، فلا يتحدد بالنظر إلى واحد منها دون غيره . single - valued approach

٤- لا يدخل إيذاء المتهم أو التحرش به فى إطار السياسة الجنائية القويمة، التى تناهض كل إخلال غير مفهوم بالحرية الشخصية .

٥- ليس شرطاً لأعمال مبدا شرعية الجرائم وعقوباتها، أن يكون الجزاء الجنائى محدداً تحديداً مباشراً، بل يكفى أن يتضمن النص العقابى تلك العناصر التى يكون معها الجزاء الجنائى قابلاً للتحديد، ومعيناً بالتالى بما لا إفضاء فيه إلى التحكم .

٦- لا يكون الجزاء الجنائى مخالفاً للدستور، إلا إذا اختل التعادل بصورة ظاهرة بين مداه ؛ وطبيعة الجريمة التى تعلق بها . ذلك أن هذا الجزاء يعتبر عقاباً واقعاً بالضرورة فى إطار اجتماعى منطوياً غالباً من خلال قوة الردع على تقييد الحرية الشخصية، قائما على قيم ومصالح اجتماعية تبرره .

ويتعين بالتالى أن يكون جـزاء الجريمـة متدرجاً بقدرخطورتهـا ووطأتها حتى لا يتمحض إعناتاً . ومن ثم لا يعتبر الجزاء موافقـاً للدسـتورإلا إذا اسـتلهم ضرورة اجتماعية لا تناقض الأحكام التى تضمنها .

فإذا ارتبط عقلاً بأوضاع قدر المشرع ضرورة النزول عليها، وكان ناجماً عـن الإخلال بها كان موافقاً للدستور.

٧- لا يعتبر الجزاء جنائياً فى غير دائرة الأفعال أو صور الامتنـاع الـتى جرمهـا المشرع من خلال عقوبة قرنها بإتيانها، أو بتركها .

٨- تبلور العقوبة التى يفرضها المشرع فى شأن جريمة بذاتها حدد أركانها، مفهومـاً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التى تستهدفها، والتى لا يندرج تحتها حرص الجماعة على إرواء تعطشها للثأر والانتقـام، أو سـعيها ليكـون بطشها بالمتهـم نكالاً ؛ وإن أمكـن القـول إجمالاً بأن ما يعتبر جزاء جنائياً، لا يجوز أن يقل فى مداه عما يكون لازماً لحمل الفرد على أن ينتهج طريقاً سوياً لا تكون الجريمة من منافذه، ولا يكون ارتكابها فى تقديره – إذا ما عقد العـزم عليها – أكثر فائدة من تجنبها .

وكلما أسهـم هذا الجزاء فى تقويم من أصابهـم؛ كان كافلاً ردع غيرهـم ؛ أو باعد بين الجناة والجماعة التى صاروا من أفرادها ؛ أوكان كل ذلك جميعـاً؛ فإن كثيرين من الفقهاء يفرقون بين نوعين من الردع :

أحدهما : ردع عام : ويتمثل فى العقوبة التى يتدرج بها المشرع علـى ضـوء خطورة الأفعال التى أثمها ،ليحمل من خلال وطأة العقوبة وعبئها، جنـاة محـتملين على الإعراض عن الجريمة وإنباذها .

وثانيهما : ردع خاص : يتحقق فى شأن جريمة نسبتها سلطة الاتهام بعد ارتكابها إلى شخص معين ؛ لتحدد المحكمة نطاق مسئوليته عنها، ولتقدر عقوبتها تفريداً لها عند الحكم بها، ضماناً لتناسبها مع الجريمة التى قارفها، وكرد فعل لها .

ومن ثم لا يتعلق هذا النوع من الردع باحتمال تحقق خطورة إجرامية، وإنما بأفعال تم ارتكابها وتقوم فيها خطورة فعلية .

ولا تغدو هذه الصورة من صور الردع أن تكون تعبيراً عن مفهوم الجزاء – من منظور اجتماعى – باعتباره عقاباً منصفاً قدره القاضى فى شأن جريمة بذاتها عرض عليه أمرها ن فلا يحدد عقوبتها جزافاً، وإنما من خلال علاقة منطقية تربطها مباشرة بمن ارتكبها لتقابل حدود مسئوليته جنائياً عنها وبقدرها، بما يؤكد معقوليتها.

٩- تفريد القاضى للعقوبة يتصل بجوهر الوظيفة القضائية، ويتعلق بعوامل موضوعية مردها إلى الجماعة فى ذاتها، وبعناصر شخصية تعود إلى مرتكبها، ولا يجوز بالتالى أن يقيد المشرع من نطاق هذه الوظيفة عن طريق التدخل فى مكوناتها، والا كان ذلك تحريفاً لها .

١٠- مناط شرعية الجزاء –جنائياً كان أم مدنياً أم تأديبياً – أن يكون متناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع، أوحظرها أو قيد مباشرتها، وأن الأصل فى العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخل بها إلا بقدر لزومها، نأياً بها عن أن تكون إيلاماً غير مبرر يؤكد قسوتها فى غير ضرورة، ولايجوز بالتالى أن تناقض – بمداها أو طرائق تنفيذها – القيم التى ارتضتها الأمم المتحضرة مؤكدة بها ارتقاء حسها، تعبيراً عن نضجها على طريق تقدمها، واستواء فهمها لمعايير

الحق والعدل التى لايصادم تطبيقها ما يراه أوساط الناس تقييماً خلقياً واعيـاً لمختلف الظروف ذات الصلة بالجريمة .

١١- كلما كان الجزاء الجنائى بغيضاً أو عاتياً، أو كان متـصلاً بأفعـال لا يجـوز تجريمها، أو مجافياً بصورة ظاهرة للحدود التى يكون معها متناسباً مع الجريمة، كان هذا الجزاء غير مبرر . ذلك أن السلطة التى يملكها المـشرع فى مجـال التجريم، حدها قواعد الدستور . فلا يؤثم أفعالاً فى غير ضرورة اجتماعيـة، ولا يقدر عقوباتها بما يجاوز قدر هذه الضرورة .

١٢- لا يجوز إعمال نصوص عقابية يسئ تطبيقها إلى مركز المتهم ؛ ولا تفسير هذه النصوص بما يخرجها من معناها أو يهدر مقاصدها ؛ ولا مد نطاق التجريم – وبطريق القياس – إلى أفعال لم يؤثمها المشرع – بل يتعين دوماً – وكلما كان مضمونها يحتمل أكثر من تفسير – أن يرجح القاضى من سببها ما يكون أكثر ضماناً للحرية الشخصية فى إطار علاقة منطقية بين النصوص الجنائيـة وإرادة المشرع، سواء فى ذلك تلك التى أعلنها أو التى يمكن افتراضها عقلاً .

١٣- لا ينفصل تاثيم المشرع لأفعال بذواتها، عن عقوباتها التى يـتعين أن يـرتبط فرضها بمشروعيتها، وبضرورتها، وبامتناع رجعيتها كلما كان مضمونها أكثر قسوة، ودون ما إخلال بحقوق الدفاع .

وتتعلق هذه الضوابط جميعها بكل جزاء يتمحض عقاباً، ولو عهد المشرع بالنطق به إلى جهة غير قضائية .

١٤- تكون العقوبـة أرفـق بالمتهـم، إذا كانت فى محتواهـا Le contenu أو أوصافهـا Les modalités أو مبلغها Le quantum des peines

أقل شدة من غيرها، وأهون أثراً بالنسبة إليه . ويقتضى اختيار العقوبة الأرفق لتوقيعها على المتهم، أن نقارن القوانين الجزائية التى تتزاحم على محل واحد ببعض؛ وأن نتحقق من اتفاقها جميعها مع الدستور ؛ وتفاوتها فى عقوباتها فيما بينها. فإذا استقام فى الفهم أن القانون اللاحق أهون فى العقوبة التى فرضها من القانون القديم، تعين أن يخلى هذا القانون مكانه للقانون الجديد ؛ وأن يطبق هذا القانون منذ صدوره باعتباره أعون على صون الحرية الشخصية. ذلك أن ضمان هذه الحرية لا يناقض حقوق الجماعة وضرورة التحوط لنظامها العام، إذ هما مصلحتان متوازيتان .

وما إنفاذ القانون الأصلح منذ صدوره غير توكيد للقيم التى أتى بها، والتى نقض بها القيم التى احتواها القانون القديم . وكلاهما تعبير عن الضرورة الاجتماعية التى استلهمها فى زمن معين . لا فارق بينهما إلا فى جزئية واحدة، هى أن القانون الجديد صار أكفل لحقوق المخاطبين بالقانون القديم، وأصون لحرياتهم . ذلك أن الحرية الشخصية وأن كان يهددها القانون الجنائى الأسوأ، إلا أن القانون الأرفق بالمتهم يحميها سواء صدر هذا القانون منهيا تجريم أفعال أثمها قانون سابق، أم كان معدلاً من تكييفها، أو مغيراً من بنيان بعض العناصر التى تقوم عليها، بما يمحو عقوباتها أو يخففها .

١٥- مبدأ شرعية الجرائم وعقوباتها، ضمان ضد التحكم، فلا يؤثم القاضى أفعالاً ينتقيها، ولا يقرر عقوباتها وفق اختياره ؛ ولا يبتدعها ولو كان الحق والعدل فى جانبها ؛ ولا يقيس أفعالاً مباحة على أفعال جرمها المشرع .

وصار التأثيم بالتالى – والعقوبة هى التى تفضى إليه – عملاً يختص به المشرع، وبمراعاة أن سريان القوانين الجنائية لا يكون إلا مباشراً لا رجعياً .

ذلك أن القيم التى يصدر القانون الجنائى لحمايتها، لا تبلورها غير السلطة التشريعية التى انتخبها المواطنون لتمثيلهم . فلا تعبر عن إرادهم إلا من سلطة التقدير والتقرير التى تحدد على ضوئها الأفعال التى يجوز تأثيمها وعقوباها لضمان مشروعيتها .

١٦- ضمان المشرع للحرية الشخصية، لا يفيد بالضرورة غل يده عن التدخل لتنظيمها . ذلك أن صونها يفترض إمكان مباشرتها دون قيود جائرة تعطلها أو تحد منها، وليس إسباغ حصانة عليها تعفيها من تلك القيود التى تقتضيها مصالح الجماعة وتسوغها ضوابط حركتها .

١٧- يكون الجزاء مطلوباً إذا جاوز الجانى الحدود التى يجوز التسامح فيها، ويتصاعد الجزاء كذلك علواً على ضوء خطورة الأعمال التى جرمها المشرع ودرجة جسامتها In ascending order of severity . ويتعين أن يتحدد مداه دوماً بقدر وطأة الجريمة وجسامتها، فلا يكون هيناً فى جريمة خطيرة، ولا غليظاً فيما دونها . وكلما فرض المشرع عين الجزاء على أفعال غشيها التنافر فيما بينها ،سواء فى مضمونها أو عواقبها ؛ كان مجاوزاً بمداه حقائق هذه الأفعال ومكوناتها، منتهياً إلى تساويها فيما بينها . فلا يزن المشرع – بالقسط – لكل فعل منها جزاءً ملائماً، ولا يعطى كل جريمة ثوباً يلتئم وبنيانها، وإنما يقيس أقل الأفعال خطراً على أكثرها جسامة .

١٨- يصل الجزاء الجنائى المقيد للحرية – فى منتهاه – إلى الإيـداع فى الـسجون التى صمم بناؤها كأماكن لا تتوخى غير حفـظ المذنبين بها وكأنهـم أشـياء لا قيمة لها . فلا تكون لهم حتى الحقوق التى تتطلبها ضرورياتهـم فى الحيـاة أو احتياجاتهم الإنسانية حتى فى حدها الأدنى . ذلـك أن القـائمين علـى السجون لا يعملون من أجل إعادة تأهيلهم إلا فى نطـاق محـدود . وهـو مايؤكده علم الإحصاء من استقـصاء أعـداد العائـدين مـن المجـرمين Recedivists – لا إلى الجريمة ذاتها – بل إلى جريمة أفدح أثراً . ويزيد من خطورة الأمر، أن كثيراً من الجرائم لا يتم الإبلاغ عنها . وحتى بعد تبليغهـا إلى المسئولين عن مكافحة الجريمة وتعقبها، فإن جناتها أحياناً يظلون مجهـولين؛ ولا تمتد إليهم يد العدالة. ولكنها قد تحيط بآخرين يرون أن سـوء حظهـم، وليس سوء سلوكهم، هو ما أوقعهم فى قبضتها .

١٩- كذلك فإن بعض الجناة يسخطون على مجتمعهم، ويثـأرون بالجريمـة الـتى يرتكبونها، من تدنى أوضاعهم فيه، سواء بالنظر إلى بطالتهم، أو إلى انتمـائهم إلى أقلية مضطهدة ؛ أو إلى معاملتهم على وجه يحط من كرامتهم، بل أن نظم العدالة الجنائية فى بلد ما، كثيراً ما تزيـد مـن احتقـار الجنـاة المحـتملين Potential Offenders للقيم الإجتماعية السائدة فيها، وعلـى الأخـص لأنهم لا يستطيعون غالباً الحصول على محامين مقتدرين مما يدفعهم إلى الإقرار بذنوبهم، قبل أية محاكمة فعلية . وحتى فى الأحوال التى توفر الدولة لهم فيهـا محامين تندبهم للدفاع عنهم ؛ فإن هؤلاء لا يهتمون كثيراً بتحقيـق العدالـة والعمل من أجل إرسائها . ولكنهم ينصرفون إلى شئون أخرى تعنيهم بدرجة

أكبر، ما لم يكن للقضية التى يندبون لها وقعها الخاص عند الجماهير، فلا تكون خلفيتها إلا مدخلاً لشهرتهم .

فضلاً عن أن الجناة السابقين Ex-convicts يعاملون كمذنبين حتى بعد الإفراج عنهم، ولو بذلوا جهداً عريضاً وصادقاً، لتوفيق أوضاعهم مع الجماعة، والتقيد بنظمها وقيمها . كذلك يحشر الصغار الذين يرتكبون الجريمة للمرة الأولى، إلى جوار الأشقياء الذين أوغلوا فى الجريمة، وألفوها كنمط لحياتهم . وقد يعهد القائمون على إدارة السجون – وبالنظر إلى قلتهم – بضبط نظامها، وعلى الأقل فى بعض جوانبه – إلى أكثر السجناء غلظة، وأبغضهم إلى رفقائه فلا يكون فرض الأمن داخلها إلا من خلال التضحية بحكم القانون وبالعدالة، ليخرج المودعون فى هذه السجون منها،أشد إجراماً وأكثر تمرداً على مجتمعهم .

وفى إطار هذه الأوضاع المقيتة، صار ينظر إلى قسوة العقوبة، ليس فقط على ضوء مبلغها عند الحكم بها . وإنما كذلك على ضوء كيفية تنفيذها كثيراً ما تزيد من أمراض العقوبة،وتحيلها عبئاً فادحاً على من أصابتهم بقيودها .

القوانين الجنائية وشرط الوسائل القانونية السليمة

لا يفترض فى النظم الجنائية أنها نظم خيالية تبلور قيما نظرية هائمة فى الفراغ . وإنما هى نظم واقعية تتطور مفاهيمها فى إطار الحرية المنظمة التى لا يجوز إهمال متطلباتها حتى فى أسوأ الجرائم وأفحشها The most heinous crimes .

ذلك أن هذه النظم تحدد – من خلال إجراءاتها وقواعدها الموضوعية – نطاق الحقوق التى تكفلها للمخاطبين بها، والتى توازن بها بين حق الجماعة فى ضمان مصالحها الجوهرية، وحقوق الجناة المحتملين أو المتهمين التى لا يجوز النزول عنها أو التفريط فيها، والتى يتقيد بها الحق فى القصاص من العابثين بالنظم الجنائية،

بما يكفل تحقيق الأغراض التى تستهدفها، وبما لا يخل بأية قاعدة قانونية يكون إنصافها مقتضياً تطبيقها، ولو لم ترد هذه القاعدة فى وثائق إعلان الحقوق .

ومن بين هذ القواعد، أن سريان النظم الجنائية فى شأن المخاطبين بها، يفترض فهمهم لحقيقتها . فإذا شابها غموض يجهل بأحكامها – وعلى الأخص فيما يتعلق ببنيان الجرائم التى أحدثتها – ناقض تطبيقها شرط الوسائل القانونية السليمة التى لا يجوز النظر إليها بوصفها وسائل جامدة مفاهيمها . ذلك أن هذا الوسائل متطورة بطبيعتها، متجددة روافدها، لأنها تبلور فى مجموعها ما تراه الجماعة حقاً وإنصافاً على ضوء قيمها فى لحظة زمنية بذاتها، ولأن السلطة التحكمية التى تفرض نفسها على رعاياهم بما يضر بهم، تناقض بتصرفاتها حكم الدستور والقانون .

ولا شبهة فى أن الحق فى الحياة أو الحرية وكذلك حقوق الملكية، تمثل أم القيم التى تمسها القوانين الجنائية، وجميعها مصالح يحميها الدستور ولا يجوز أن يخل بها اتهام جنائى ما لم يقترن الفصل فيه بالوسائل القانونية السليمة التى تفترض تحقيق دفاع المتهمين وسماع أقوالهم قبل إدانتهم بالجريمة [١] . ولا يجوز بوجه خاص حرمان شخص من مزايا كان يحصل عليها من الدولة، لمجرد تعبيره عن آراء يؤمن بها . إذ يعتبر هذا الحرمان عقاباً على مباشرته لحرية التعبير وللحق فى الاجتماع بالمخالفة للدستور [٢].ويتعين بالتالى قبل الحرمان من هذه المزايا أن يتوافر لصاحبها فرص الدفاع التى يقتضيها شرط الوسائل القانونية السليمة [٣] Pre- Termination evidentiary hering شأن الحرمان من هذه المزايا، شأن الحق فى الحياة وفى

(1) Board of Regents v Roth , 408 U.S . 564 (1972).
(2) Perry v. Sindermann, 408 U.S.593 (1972).
(3) Goldberg v . Kelly , 397 U.S . 254 (1970).

الحرية وفى الملكية إذا تهددها اتهام جنائى، ذلك أن هذا الاتهام يؤول إلى زوال هـذه الحقوق كلها أو بعضها إذا ظل قائماً بغير دفاع يقظ، ومن ثم يكون حق المتـهم فى نفى الاتهام ومواجهة الشهود الذين تقدمهم النيابة لإثباته وتفنيد أقوالهم، واقعـاً فى إطار الوسائل القانونية السليمـة، بما فى ذلك دفـاع المتـهم بـبطلان القـبض والتفتيش، ومباشرة أوجه الدفاع المختلفـة عن طريق محام مأجور مـن اختيـاره Due Process requires an opportunity to control and cross-examine adverse witnesses.

ولا يجوز القول بأن حضور المحامى المأجور مع المتهم، يطيل أمـد الـدفاع أو يعقده . ذلك أن المحامى هو الأقدر على تحديد النقاط المتنازع عليها، وترتيبـها فى صورة منطقية، ومواجهتها قانوناً وحماية مصالح المتهم بالتالى فى نفى التهمـة بكـل أجزائها، وعلى الأخص عن طريق إسقاط الأدلة التى لا يجوز قبولها قانوناً، أو الـتى أخفتها النيابة لتظهرها فى اللحظة الأخيرة التى لا يكون المتهم قد هيأ قبلـها للـرد عليها . ويتعين دوماً أن يدار هذا الدفاع على نحو يؤمن جديته، وأن يتم فى إطـار قواعد إجرائية منصفة لها مصداقيتها [1] Fairness and Reality .

كذلك لا يجوز فى أية حال أن تكون التكلفة المالية التى يقتضيها تحقيـق دفـاع المتهم، حائلاً دون إعمال شرط الوسائل القانونية السليمة، ولا عاملاً مرجحاً يعوق تطبيق هذا الشرط .

وينبغى أن يلاحظ كذلك أن دفع المتهم للتهمة، يفترض إخطاره بها، وأن يكون الدفاع ملائماً على ضوء طبيعة التهمة ودرجة تعقدها .

---

[1] Mathews v Eldridge , 424 U.S.319 (1967).

تكامـل القانــون الجنائــى فى جوانبــه الموضوعيــة والإجرائيــة

القانون الجنائى الموضوعى والاجرائى، متكاملان فى أثرهما على الحق فى الحيــاة وفى الحرية والملكية . ذلك أن أولهما يواجهها بالجزاء، وثانيهما بكيفية توقيعه . وإذا قيل بأن أولهما أكثر خطراً على الحرية الشخصية لأنه يقيدها تقييداً مباشــراً، إلا أن فرض عقوبة أو توقيعها فى غير حدود القانون، لا يقل سوءاً عن الفصل فى الاتهــام الجنائى بغير دفاع، أو بصورة مختصرة، او من خلال مدة مسهبة فى طولهــا، أو فى إطار محكمة لا تتوافر لها ضمانة الحيدة والاستقلال التى تعطــى أحكامهــا دليــل مصداقيتها، وتكفل قبول الجماهير لها .

وتظل للقيود التى يفرضها القانون الجنائى الموضوعى خطرهــا وأهميتــها مــن النواحى الأتى بيانها :

أولاً : أن من بينها ما يتصل مباشرة بالشرعية الجنائية كتعلق القــانون الجنــائى بأفعال بذواتها نص عليها وحصرها، حتى لا تختلط دائرة التجريم بدائرة الإباحــة، وهى الأصل ؛ وكسريان القانون الجنائى على الأفعال التى تقع بعد تاريخ العمل به، حتى لا يكون هذا القانون رجعياً فى أثره، وكحظر فرض عقوبة بغير حكم قــضائى Bills of Attainder ،أو فرض عقوبة لا أصل لها فى القانون، أو تقرير عقوبة فيما وراء حدود القانون .

ثانياً: قيود تتصل بضرورة ضمان حقوق المواطنين وحريــاتهم الــتى كفلــها الدستور، فلا يخل بها المشرع ؛ كأن يفرض عقوبة على مباشرة الفرد لحرية التعــبير أو للحق فى الاجتماع أو لحرية العقيدة أو لبحوث علمية أجراها، أو لعمــل مــن أعمال الإبداع قام به، أو لزواج مختلط دخل فيــه Interracial marriage، أو للحق فى تكوين أسرة وحماية أفرادها ورعايتهم، أو للحصول على كــل معلومــة

نافعة، أو للاستمتاع بوجه عام بكافة المزايا التى تتولد عن سعى الإنسان الحر لبلوغ السعادة التى يرتجيها فى إطار الحرية المنظمة، ولا يجوز أن يتخذ المشرع بالتالى – وفى إطار سلطته فى فرض الجزاء الجنائى – من العقوبة ستارا يقيد به مباشرة حقاً أو حرية كفلها الدستور[1] .

ثالثاً : أن شرط الوسائل القانونية السليمة لا ينحصر فى القواعد الإجرائية التى تكفل محاكمة المتهم بطريقة منصفة A guarantee of Procedural fairness، وإنما لهذا الشرط مفهوم موضوعى كذلك . ذلك أن تطبيق المفهوم الإجرائى لهذا الشرط يقصر عن مواجهة الأحوال التى تنال فيها القوانين بطريقة تحكمية ، من الحق فى الحياة أو الحرية أوالملكية أياً كان قدر إنصافها فى تطبيقها إجرائياً على المواطنين، ولا يجوز بالتالى وفق المفهوم الموضوعى لشرط الوسائل القانونية السليمة، أن تفرض القوانين الجنائية فى غير ضرورة ؛ ولا أن يتم تطبيقها بصورة انتقائية تخل بشرط الحماية القانونية المتكافئة فيما بين المواطنين، ولا أن يشوبها غموض يجهل بمضمونها، فلا تتضمن إخطاراً كافياً بالأفعال التى نهتهم عنها [2].

تلك محاور ثلاثة للقيود التى يفرضها الدستور على القانون الجنائى الموضوعى بالنظر إلى خطورة الآثار التى يرتبها فى علاقته بالمخاطبين به .

ذلك أن العقوبة التى تفرضها القوانين الجنائية الموضوعية – وبالنظر إلى طبيعتها – تنال أصلا من حرية الفرد أومن ملكيته، وقد تجرده من الحق فى الحياة . يؤيد هذا النظر أن العقوبة تاريخياً كانت أداة اضطهاد وقهر، تسلط بها الطغاة

---

[1] Jacobson v. Massachusetts , 197 U .S 11 (1905) Zucht v. King 260 U.S 174 (1922) ; Buck v.Bell , 274 U.S200(1927 ; Minnesota v. Probate Court ex rel Pearson , 309 U.S.270(1940)

[2] Boling v . Sharpe , 347 U.S . 497 (1954)

لتحقيق مصالحهم التى لا شأن لها بالأغراض الاجتماعية للقوانين الجنائية ؛ ولا بصون حقوق الأفراد وحرياتهم التى كفلها الدستور ؛ ولا بضرورة الفصل بين حقوق الطغاة ومصالح مواطنيهم التى خلطها الطغاة بحقوقهم أو امتيازاتهم .

بيد أن إيمان الأمم المتحضرة بالحق فى الحياة، وبضرورة ضمان الحرية بما لا يرهقها فى غير مبرر، وبما لا يخل بحقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية، حملها على ضبط القوانين الجنائية – فى إطار نظم مدنية – بما لا يحورأهدافها أو يشوهها .

وكان طريقها إلى ذلك إبدال القوانين الجنائية التى تجهل بالأفعال التى تؤثمها، بقوانين تتوافر فيها خاصية اليقين بما يزيل الغموض فيها . وذلك بأن تصاغ بلغة صارمة قاطعة معانيها، حتى توفر للمخاطبين بها، إخطاراً كافياً بمضمون الأفعال التى حظرتها .

ولم تعد الجريمة تحكمها نزوة المشرع، لا فى بيانه مضمون الأفعال التى تكونها، ولا فى تحديده لنوع أو لقدر عقوبتها .

وقد كان التطور فى هذا الاتجاه بطيئاً فى أول الأمر، إلا أن تصاعده بصورة مطردة، دل على حيويته وضرورته، وعلى أن الصراع من أجل الحرية وضمان حقائق العدل، مديد ومرير فى آن واحد، وأن خطاً يتعين أن يرسم ليفصل بصورة حادة بين الأفعال التى يجوز تأثيمها فى إطار الضرورة الاجتماعية، وتلك التى يتمحض تجريمها عن إساءة استعمال السلطة .

وإجراء هذا التقسيم وإن كان ضرورة لا نزاع فيها ولا يحتاج فهمه إلى بيان ؛ إلا أن الطريق إلى التمييز بين أفعال يجوز فرض عقوبة على إتيانها ؛ وأفعال أخرى لا يجوز أن يشملها هذا الجزاء، من الصعوبة بمكان، إذ يقوم على الموازنة بين مصلحتين قد تتعارضان .

أولاهما : حقوق الفرد قبل الجماعة . **وثانيهما** : مصلحة الجماعة فى مواجهة مواطنيها . ولئن كان تحقيق هذا التوازن بين هذين النوعين من المصالح، وتحديد العوامل التى تؤثر فيه، من المسائل الإجرائية، إلا أن أثره على حرية الفرد يتصل بجوهر الحقوق التى يملكها . وهو ما حدا ببعض الدساتير إلى النص على ألا يحرم أحد من الحق فى الحياة، ولا من حريته أو ملكيته بما يخل بشرط الحماية القانونية المتكافئة، أو ينال من الوسائل القانونية السليمة التى تعتبر فى كل حال وعاء نظام للحقوق يبلور جوهر العدالة، ويستنهض القواعد الخلقية التى فرضتها تقاليد الجماعة وقيمها، الغائرة – حقاً وصدقاً –فى أعماقها . إلى حد اعتبارها من القواعد الرئيسية التى تدل على تحضرها وارتقاء حسها [1].

ذلك أن الحرية التى يحميها الدستور، هى المحررة من كافة القيود المفرطة فى التحكم، والتى لا يرتجى فائدة منها.

Substantial arbitrary impositions and purposeless restraints

وإذا كان ما تقدم هو الشأن فى القانون الجنائى الموضوعى، فإن القانون الجنائى الإجرائى كثيراً ما يكون شديد الخطر بالنسبة إلى مصير المتهم، وعلى الأخص من جهة القواعد الاجرائية التى تتصل بأدلة الجريمة التى يجوز قبولها قانوناً، والآلية التى يتم على ضوئها إدارة العدالة الجنائية، والتى تؤثر درجة التكامل فى إجراءاتها فى مادة الخصومة الجنائية أو موضوعها . وليس مقبولاً بالتالى أن يدان متهم بناء على

---

[1] Meyer v . Nebraska , 262 U.S . 390 (1923); Pierce v. Society of Sisters , 268 U.S .510 (1928) ; Loving v.Virginia , 388 U.S.1,12(1927); Poe v. Ullman . 367 U.S 497 (1961) ; Skinners v. Oklahoma ex re . Williamson . 316 535 (1942); Griswold v. Connecticut , 381 U.S479 (1965)

واقعة لم تناقشها محكمـــة الموضوع أو لم تطرح عليهـــا . ذلـــك أن الوصـــول إلى الحقيقة العارية أو المطلقـــة ليس مطلوبـــاً، وإنما هى الحقيقة فى جوانبها التى يجـــوز عرضها إجرائياً على المحكمـــة، والتى بدونها يستحيل أن تطمئن إلى آيـــة نتيجـــة موثوق منها [١] .

The object of the search in a criminal trial , as it appears today , is not naked truth , but for the truth which the rules permit to present.

لا جريمـــة بغـــير قانـــون

No crime without law - Nullum Crimen Sine L'ege

ليس التجريم عملية لا ضابط لها، ذلك أن الأفراد فى سلوكهم يـــأتون كافـــة الأعمال التى يرونها كافلة لمصالحهم، بغض النظر عن الآثار التى ترتبـــها، غـــير أن وجود الأفراد فى إدارة تنظيم إجتماعى يضمهم، يفترض صونهم لحقوق الآخرين بما لا يرهقها أو يعطلها، وكان على المشرع أن يتدخل ليحدد خطـــاً واضـــحاً بـــين الأعمال التى يؤذن لهم بالقيام بها وتلك التى ينهاهم عنها [٢] .وقد يفرض القـــانون المدنى جزاء على بعض الأعمال المخالفة لأحكامه، كتقرير بطلان بعـــض العقـــود بطلاناً مطلقاً أو نسبياً .

---

(1) Bassiouni , Criminal law and its Process (The law of Public order , 1974, pp.313 -320.

(٢) لا يدخل اللواط فى إطار الحق فى إنشاء علاقة حميمة . بل هو ليس بحق أصلاً .

Bowers BV. Hardwick , 478 U.S (1986)

كذلك ليس حق المرأة فى إجهاض نفسها من الحقوق المطلقة الناشئة عن خصوصية تصرفاقا فى جسدها .

Roe v. Wade , 410 U.S 113 (1973)

ويقترن الجزاء الجنائى بإتيان المخاطبين بالقوانين الجنائية لأفعال أثمها المشرع، ولكن الجناة قارفوها، فحق عليهم جزاؤها . ويتعين بالتالى أن يكون هذا الجزاء – وهو جزء من الجريمة التى أنشأها المشرع فلا توجد بدونه – قائما على ضرورة اجتماعية تبرره، يبلورها أصلا قانون بمعنى الكلمة يصدر عن السلطة التشريعية .

بيد أن الدستور – خروجا على هذا الأصل – قد يجيز التجريم – لا بقانون – وإنما فى حدود القانون – ولا يعتبر هذا التفويض من قبيل اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين المشار إليها فى المادة (١٤٤) من الدستور ؛ ولا هو صورة من صور التفويض العام يتقيد بشروطه المنصوص عليها فى المادة (١٠٨) من الدستور ؛ وإنما هو تفويض خاص يتعلق بأحوال بذواتها تعينها السلطة التشريعية التى تنزل للسلطة التنفيذية عن بعض مظاهر اختصاصها فى مجال التجريم، لتتولاها بنفسها فى الحدود التى تبينها السلطة التشريعية . وهو ما تنص عليه المادة (٦٦) من الدستور التى تقضى بألا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون [١].

وحتى لو أثم الدستور بعض الأفعال كجرائم الخيانة، وجرائم التقرصن فى أعالى البحار، والجرائم ضد قانون الأمم، والجرائم ضد العملة، وعلى الأخص ما تعلق بتزييفها، إلا أن للسلطة التشريعية حرية خلق الجرائم وتقدير عقوباتها، بقدر ما يكون ذلك ملائما لتحقيق غرض عام [٢]. ومن ذلك تجريم التآمر ضد مواطن لحرمانه من مباشرة حق، أو الانتفاع بامتياز يكفله الدستور أو القانون، وتجريم محاولة التخلص من دين الضريبة .

---

(1) United States v Eaton ,144 U.S (1892) Only the acts which the legislative has forbidden , with penalties for disobedience of command , are crime.

(2) United States v Fox 95 U.S . 670 (1978) United States v. Hall , 98 U.S 343 (1879)

بيد أن الصعوبة الحقيقية، هي فى اتجاه بعض المحاكم إلى فرطحة النصوص القانونية من خلال تطبيقها على أحوال لا تشملها هذه النصوص وقياسها عليها . حال أن الأفعال جميعها لا ينظر إليها لا بافتراض بقائها على أصل إباحتها . فلا تخرج من هذا الأصل إلا بنص صريح فإن لم يصدر، فإنها تظل فى نطاق الحل أياً كان قدر إخلالها بالنظام العام أو فوضويتها أو إساءتها إلى التقاليد السائدة، ولا يجوز بالتالى وصفها بأنها جرائم من نوع خاص . ذلك أن الجريمة لا يحدثها إلا نص قانونى، فلا يجوز افتراض وجودها، ولا خلقها من خلال التفسير القضائى، ولا تعيين أركانها بما يجهل بها . وصار أصلاً فى القانون الجنائى إلا جريمة بغير قانون أو فى حدوده .

ويتصل بهذا الأصل ألا عقاب بغير جريمة، ولا جريمة بغير عقوبة، ولا رجعية لقوانين الجنائية، ولا عقوبة بغير حكم قضائى .

وفيما يلى تفصيل لما تقدم :

أولاً : لا عقاب بغير جريمة

No Punishment without crime
Nulla Poena Sine l'ege

لا تنفصل العقوبة عن الجريمة، ذلك أن الجريمة لا توجد إلا فى إطار عملية قانونية يرتبط بها تقدير الجزاء على ارتكابها .

وكما أن الجريمة لا ينشئها إلا قانون أو فى حدوده، كذلك تتحدد عقوباتها بالطريقة ذاتها، وهما بذلك كل لا يتجزأ . فالتجريم يفترض إخراج أفعال بذواتها من دائرة الحل . ولكن مجرد إخراجها من هذه الدائرة، لا يكفى لإلحاقها بالمفاهيم

المعاصرة للجريمة . وإنما تدخلها العقوبة – بما يتوافر لها من خاصية الردع – فى زمرة الأفعال التى أثمها المشرع جنائياً.

وهذه العقوبة هى التى يتمثلها الجناة المحتملون ويدركونها فيما يقدمون عليه من الأفعال التى نهاهم المشرع عنها . ويقدرون بالتالى على ضوئها مخاطر إتيان الجريمة، ومزايا التخلى عنها . ولا يتصور فى النظم القانونية جميعها أن تفرض عقوبة تافهة على أفعال يراد زجر المواطنين عن ارتكابها ؛ ولا أن يكون تطبيق العقوبة الملائمة– سواء فى نوعها أو مقدارها – تنكيلاً بمن تمسهم ؛ ولا أن تفرض عقوبة سراً، فلا يعرفها غير من يصيبهم أذاها .

ثانياً : لا جريمة بغير عقوبة

No crime without punishment
Nullum Crimen Sine Poena

هذه القاعدة هى الوجه الآخر لسابقتها،وهما بالتالى معنيان متقابلان لامتصادمان . ولا يتصور بالتالى أن توجد قوانين جنائية بغير عقوباتها، وإلا اختلط أمرها بغيرها من القوانين . فلا تكون لها ذاتيتها، ويفترض ما تقدم، ألا يكون جزاء الجريمة، من طبيعة مدنية، وإلا صار القانون الصادر به مجرداً من خصائص القوانين الجنائية، فلا يلحق بها أو يأخذ حكمها .

ثالثاً : امتناع تقرير أثر رجعى للقوانين الجنائية

The prohibition Against Ex Post Facto Laws

وإذ كان قانون الجريمة، هو قانون للقيم الاجتماعية التى لا يجوز الإخلال بها ؛ إلا أن الشرعية الدستورية تظل إطاراً لهذا القانون الذى ترتد جذوره إلى القانون الطبيعى، وكذلك إلى محصلة الخبرة الإنسانية فى شأن ما يعتبر – فى ركائزه الجوهرية – عدلاً وإنصافاً .

وتوازن هذه الشرعية بين السلطة البوليسية التى تملكهـا الدولـة فى مواجهـة الخاضعين لها ؛ وبين ضرورة حمايتهم فى مواجهة إساءة اسـتعمال هـذه السـلطة خروجاً بها عن أهدافها، وعلى الأخص من ناحية قيم العدل الذى يتعين أن تلتزمها، والتى يحرص المواطنون على ضمانها .

وهـذه القيم التى يندرج تحتهـا خصائص النظام الاتهامى للعدالة الجنائيـة – وما يقترن به من حقوق – تشكل جزءاً من الوسائل القانونية السليمة التى لا يجوز الإخلال بها .

ذلك أن لكل جريمة عقاباً . ومن شأن عقوباتها تقييد الحرية الشخصية أو إهدار الحق فى الحياة أو الملكية . وهى عقوبة لا يجوز فرضها على أفعال تم ارتكابها قبـل العمل بها Ex post facto Laws . وهذه القاعد التى تقبلها الـدول المعاصـرة جميعها، ولا تثير جدلا فى شأنها، لا مجال لتطبيقها فى غير القوانين الجنائية، واساسـها أن كل عقوبة تفترض فى المنذرين بها، إحاطتهم بماهيتها قبل سريانها . فـإذا جـرم المشرع فعلاً كان مباحاً وقت ارتكابه أو فرض عقوبة أشد علـى أفعـال كانـت عقوبتها أقل حين ارتكابها، فإن تقرير سريان القانون الجديد عليها، يعتـبر مخالفـاً للدستور ولو تخفى القانون الجديد فى شكل مدنى [1].

ذلك أن رجعية القوانين الجنائية محظورة فى الدساتير جميعها،حتى تلك المعمـول بها فى نطاق ولاية داخل تنظيم فيدرالى [2] .ولا يجوز بالتالى تأثيم فعل كان مباحـاً

---

(1) Burges v . Salmon 97 U.S . 381 (1878).

(2) Lindsey v. Washington 301 U.S . 397 (1937)

ويلاحظ أنه كان يظن أن قاعدة عدم الرجعية تنصرف إلى القوانين بوجه عام حتى ما كان منها مدنياً ثم استقر القضاء على قصر تطبيقها على القواعد الجنائية . Calder v . Bull , (3 U.S)3 Dall (1798) 386 ولكن لا يجوز أن يعطى قانون جنائى الصفة المدنية لتجويز سريانه بأثر رجعى .

وقت ارتكابه، ولا أن يوقع المشرع على فعل مؤثم عقوبة أشد من العقوبة التى كـــان قد حددها من قبل للجريمة ذاتها، ولا أن يدان إنسان عن أفعال كانت مؤثمـــة حـــين قارفها،ثم ألغى المشرع تجريمها بأثر رجعى يرتد إلى اللحظة التى حظر فيها ارتكابها (١).

ولا يجوز كذلك أن يعدل المشرع من بنيان جريمة كان قد حـــدد مـــن قبـــل أركانها، ليضر بمركز شخص كان قد ارتكبها .

ولا يعتبر عقاباً رجعياً فى مفهوم القوانين الجنائية :

١- حرمان الأشخاص الذين يجمعون بين أكثر من زوجة Polygamist من حـــق الاقتراع . إذ يتصل هذا الحرمان بالشروط التى يتعين أن يباشر حق الاقتراع فى نطاقها (٢) .

٢- صدور قانون يخول وزير شئون العمل إبعاد غير المـــواطنين الـــذين يرتكبـــون جرائم سابقة على صدور هذا القانون . وكذلك كل قـــانون يلغـــى الإعانـــة الاجتماعية لكبار السن من غير المواطنين الذين تم طردهم بالنظر إلى انتمـــائهم إلى الحزب الشيوعى(٣) .

٣- تغيير مكان الجريمة بعد إدعاء ارتكابه لجريمة نسبتها النيابة إليه، فـــإذا لم يكـــن مكانها قد تحدد أصلاً، جاز أن يحدده المشرع بقانون لاحق (٤).

ولازم ما تقدم، أنه إذا صدر قانون ملغياً الأثرالرجعى لعقوبة فرضـــها قـــانون سابق، فإن من أتى الجريمة قبل إقرار القانون اللاحق، لا يجوز أن يدان عنها بمقتضى أحد هذين القانونين .

---

(1) Murphy v. Ramsey , 114 U.S . 15 (1885).
(2) Mahler v. Eby , 264 U.S . 32 (1924).
(3) Flemming v. Nestor , 363 U.S . 603 (1960).
(4) Cook v. United States , 138 U.S . 157(1891).

وعلى القاضى – وكلما كان ذلك ممكناً – أن يحمل القوانين الجنائيـــة رجعيـــة الأثر – من خلال تفسيرها –على التطبيق المباشر لأحكامها .

ويقصـــد بالقوانيـــن رجعيـــة الأثـــر ما يأتى :

أولاً : القوانين التى تفرض جـــزاء – مدنياً أم تأديبياً ام جنائياً – على أفعـــــال لم يكن يقارنها جزاء من هذا النوع حين إتيانها . وفى ذلك تقرر المحكمة الدســـتورية العليا أن مضمون القاعدة القانونية التى تسمو فى الدول القانونية عليها، وتتقيد هى بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التى ألتزمتها الدول الديمقراطيـــة فى مجتمعاتهـــا، واضطرد العمل عليها فى مظاهر سلوكها المختلفة وأنه مما ينـــافى مفهـــوم الدولـــة القانونية، أن يقرر المشرع سريان عقوبة تأديبية بأثر رجعى، وذلك بتطبيقها علـــى أفعال لم تكن حين إتيانها، تشكل ذنباً إدارياً مؤاخذاً عليه بها.

ثانياً : تعتبر مخالفة للدستور، يمين الولاء Loyalty Oaths التى يتخذها المشرع أداة لحرمان الأشخاص الذين ينكلون عن حلفها، من الحق فى العمل العام – أو من غيره من الحقوق التى يكون الدستور قد كفلها – إذا كان ما توخاه بهذه الـــيمين، عقابهم عن أنماط سابقة من سلوكهم المشروع [(١)].

ثالثاً : كذلك يعتبر فرض عقوبة على الممولين الذين يتخلفون قبل سريانها عـــن

---

(١) ويلاحظ أن يمين الولاء فى ذاتها، غير مخالفة للدستور بالنظر إلى ضرورتها لضمان الآداء الأقوم للعمـــل العام، ويفترض ذلك أن تصاغ اليمين الدستورية فى حدود ضيقة، ذلك أن أتساع دلالتها يبطلها .

أنظر فى ذلك :

Gramp v. Board of Public Instruction , 368 U.S . 278 (1961)
Grenade v. Board of Supervisors of Elections , 341 U.S . 56 (1951) ; Garner v . Board of Public works , 341 U.S 716 (1951) ; Adler v Board of Education , 342 U.S 485 (1952).

إيفاء ضريبة سابقة، إعمالاً لهذه العقوبة بأثر رجعي ؛ شأنها في ذلك شأن قوانين العفو التي يقرر المشرع إلغائها منذ العمل بها .

رابعاً : ويعتبر القانون رجعي الأثر، إذا غلظ العقوبة المقررة للجريمة بعد ارتكابها، وقرر سريان العقوبة الأشد عليها .

وكذلك إذا كان للعقوبة التي فرضها المشرع للجريمة حد أدنى، ثم جعل قانون لاحق، حدها الأقصى جزاء وجوبياً لها .

وإذا كان الجزاء على الجريمة هو السجن المؤبد أو الإعدام، ثم أبدل المشرع هذا الخيار بعقوبة واحدة هي الإعدام، فإن هذا القانون يكون رجعي الأثر فيما يتعلق بالجرائم التي تم ارتكابها قبل هذا التعديل .

وإذا قرر المشرع أثناء تنفيذ عقوبة الجريمة، جزاء إضافياً لها، كالإيداع في زنزانة انفرادية حتى اكتمال القصاص من مرتكبها، فإن هذا القانون يكون رجعياً في أثره ومخالفاً للدستور . وهو ما يتحقق كذلك بإحلال عقوبة السجن المنفرد بدلاً من السجن البسيط وتطبيقها على من أدانتهم المحكمة بالعقوبة الثانية . ولا كذلك نقل المسجون من سجن إلى سجن آخر ولو كان أقل ملاءمة بصورة جوهرية من الأول . إذ ليس للسجين حق البقاء في الأماكن التي أودع أولا فيها ولو كان هذا النقل جزاء أفعال أثارها المسجون، وصار عقاباً بالتالي [1] .

ولا يعتبر رجعي الأثر، تغليظ العقوبة في شأن مجرمين سابقين بعد إصرارهم على الإجرام، إذ يعتبرون عائدين، ويستحقون بالتالي العقوبة الأغلظ عن الجريمة الأخيرة التي ارتكبوها، دون جرائمهم السابقة التي تظل عقوباتها على حالها بلا تغيير [2] .

---

(1) Meachun v Fano , 427 U.S 215 (1976).
(2) Gryger v. Burke , 334 U.S . 728.

ومع ذلك إذا كان القانون الصادر بتغليظ العقوبة على المجرمين العائدين، لم يعمل به إلا بعد إتيان الجرائم السابقة جميعها، فإن عقوبة الجريمة الأخيرة التى أتاها جان قبل نفاذ هذا القانون، لا تزيد .

خامساً : والرجعية فى الصور المتقدمة جميعها ترتبط بالقانون الأسوأ بالنسبة إلى مركز المخاطبين بالنظم الجنائية . فإذا كان القانون أهون أثراً ؛ أو كان يعدل طريقة تنفيذ عقوبة الإعدام من الشنق إلى الصعق بالكهرباء، فإنه لا يعتبر مخالفاً للدستور [1].

سادساً : وإذا أدخل المشرع بأثر رجعى تعديلاً على القواعد القانونية التى قررها فى شأن الجريمة من جهة إثباتها، بما يجعل التدليل على صحة إسنادها إلى المتهم بارتكابها، أيسر على سلطة الاتهام من الشروط السابقة التى كان معمولاً بها قبل تعديل شرائط قبول أو وزن الدليل، فإن هذا القانون يكون محظوراً .

ولا يعنى ذلك أن كل تغيير فى القواعد الإجرائية فيما بين ارتكاب الجريمة والفصل فيها، يعتبر مشوباً بعدم الدستورية، ذلك أن بطلان هذا التغيير يتحدد على ضوء ما إذا كان من أثره الإضرار بصورة جوهرية أو خطيرة بمركز المتهم، ولا يجوز بالتالى إنقاص عدد المحلفين، او الاكتفاء بموافقة أغلبيتهم، بدلا من اشتراط إجماعهم على قرار يدينون به المتهم . إذ يفترض فى هاتين الصورتين إن دلائل أقل تكفى لإقناع عدد أقل من المحلفين، وتعتبر محظورة بالتالى . بما مؤداه: أن ما يقبل أو لا يقبل من التغيير فى القواعد الإجرائية، أمر يتصل بدرجة التغيير أو مداه The distinction is one of degree .

---

[1] Malloy v South Carolina . 237 U.S 180 (1915).

فكلما كان التغيير منتهياً إلى الإضرار الخطير بمركز المتهم – كالإخلال بحقوق الدفاع التى يفترض أنه يملكها – كان هذا التغيير غير مشروع [1] . ومن ذلك أن يصير إثبات براءته بعد إجراء هذا التغيير، أكثر صعوبة [2] .

والتغيير فى الأوضاع الإجرائية عن طريق إحلال محكمة محل المحلفين فى الفصل فى الاتهام الجنائى، يعتبر معيباً؛ وإن كان العكس يوافق الدستور .

وقضى بأن إلغاء الطعن استئنافياً فى الحكم الصادر من محكمة أول درجة – وبأثر رجعى – لا مخالفة فيه للدستور . وهو ما أراه محل نظر، إذ لا يجوز بعد بدء ميعاد الطعن، إلغاء طريقه .

سابعاً : وكلما كان مضمون القانون منطوياً على تقرير عقوبة جنائية بأثر رجعى، فإن هذا القانون – ولو أفرغ فى صورة القوانين المدنية – يعامل باعتباره قانوناً جزائياً . بما مؤداه: أن مضمون القانون وليس الصورة التى أتخذها، هى التى تحدد ما إذا كان محتواها عقابياً أم لا .

وتجريد مواطن من جنسيته، يعتبر عقاباً لا يجوز أن يؤسس على واقعة سابقة لم يجرمها المشرع قبل هذا التجريد .

ثامناً : وفيما يتعلق بالضريبة التى يفرضها المشرع بأثر رجعى، ويقرر جزاءً جنائياً على عدم أدائها، فإن من المقرر قانوناً أن مراجعة السلطة التشريعية لقوانين ضريبية سابقة على ضوء ما أسفر عنه تطبيقها، وإن كان يدخل فى اختصاص هذه السلطة حتى توفر للدولة الموارد التى تحتاجها للنهوض بمرافقها ؛ وكانت الضريبة فى بواعثها مما يستقل المشرع بتقديرها ؛ إلا أن الضريبة رجعية الأثر – فى مضمونها

---

(1) Beazell v. Ohio , 269 U.S . 167 – 170 -171(1925).

(2) Cummings v. Missouri . 71 U.S (4 Wall)277(1867)

وجزائها – تكون مخالفة للدستور، إذا أجراها المشرع على أعمال قانونية اكتمل تكوينها ونفاذها قبل صدور قانون الضريبة الجديدة ؛ وكان المكلفون بآداء هذه الضريبة، لا يتوقعونها – فى مجموعهم – بالنظر إلى طبيعتها أو مبلغها ؛ أو كان يتعذر عليهم عقلاً توقعها أثناء تعاملهم فى أموالهم فى إطار الضريبة القديمة، ونقلهم ملكيتها إلى آخرين على ضوء أحكامها .

ذلك أن سريان الضريبة الجديدة عليهم فى شأن صور التعامل هذه، النافذة أثناء سريان الضريبة القديمة، يصادم توقعهم المشروع لنطاق تطبيقها، ويعتبر بالتالى جزاء غير مبرر .

تاسعاً : وقاعدة رجعية القوانين، وما يرد عليها من قيود من جهة جوازها أو حظرها، وإن كان لا شأن لها بالمبادئ التى تضعها السلطة من خلال اجتهاداتها إلا أن تطبيقها لاجتهاداتها هذه باثر رجعى فى شأن أفعال تم ارتكابها قبلها، وبما يؤثر أو يضر بحقوق المتهمين بإتيانها، يظل محظور.

رابعاً : لاعقوبة بغير حكم قضائى

The Prohibition Against Bills of Attainder

قد يصدر قانون خاص فى شأن أشخاص بذواتهم، أو فى شأن أفراد طبقة يستطاع تعيينها ليفرض عليهم عقوبة الإعدام فى شأن جرائم جسيمة – كجريمة الخيانة – ينسبها المشرع إليهم، ويفرض ثبوتها فى حقهم، ويقرر بالتالى عقابهم بغير حكم قضائى يصدر وفق النمط المعتاد لسير الإجراءات القضائية، فلا يكون عقابهم تشريعياً موافقاً للدستور، وقد يقرر المشرع عقابهم عن جرائم أقل بغير عقوبة الإعدام، بناء على الأدلة التى يتوصل هو إليها، ولو كان القبول بها غير جائز .

وهو فى الحالتين ينتحل سلطة قضائية لا يملكها، وإنما يقوم عليها طغياناً واستبداداً، ويستقل فى مباشرتها بمحض تقديره لقيام الجريمة التى يدعيها، موجهاً فى ذلك بالضرورة السياسية التى يتصورها، أو بعامل السرعة والحسم، ومدفوعاً أيضاً بمخاوفه غير المبررة، وبشكوكه التى لا أساس لها [1].

ومن ثم تكون عقوبة الإعدام هى الجزاء المقرر أصلاً بذلك القانون . وقد تكون العقوبة المنصوص عليها فيه، أقل من الإعدام، كأن يصادر أموال الناس أو أراضيهم أو بضاعتهم أو يجردهم من بعض حقوقهم المدنية أو السياسية، أو من امتيازاتهم، فلا يكون إلا قانوناً يفرض أنواعاً أو صوراً من الجزاء Bills of pains and penalties يؤثر بها فى حياة الأفراد أو حرياتهم ،أو فى ممتلكاتهم ،أوفى كل ذلك جميعاً.

ويتعين تفسير هذا الحظر على ضوء مقاصد الدستور التى ينافيها أن يكون الفصل فى الاتهام الجنائى، بيد المشرع بالمخالفة لمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية . فلا ينتحل المشرع لنفسه شيئاً من خصائص الوظيفة القضائية، ولا يقر قوانين أيا كان شكلها أو الصورة التى تفرغ فيها إذا تناول بها أفراداً معينين بذواتهم، او ينتمون إلى طبقة بذاتها يسهل تعيين من يدخلون فيها، ليعاقبهم بغير محاكمة [1] .

وليس بشرط لبطلان هذه القوانين، أن يكون الجزاء المقرر بها من طبيعة عقابية أو تقويمية Punitive or Retributive أو قائماً على القصاص، وإنما يكفى أن

---

(1) United States v. Lovett , 328 U.S . 3030 (1946) ; United States v . Brown . 381 U.S 437 (1965) ; Cummings v. Missouri . 71 U.S .(4 Wall)277(1867) ; See also ., 3

(2) J.Story .. Commentaries on the Constitution of the United States (Bigelow ed 1891). 1344



يكون وقائياً Preventive . وإنما يتعين أن تتغيا تلك القوانين فى كـــل أحوالهـــا، إيقاع عقاب مباشر بغير حكم قضائى [١].

Bills of attainder are legislative enactments that undertake to inflict direct punishment without judicial determination or trial

ويشترط بالتالى حتى تكون هذه القوانين مخالفة للدستور، أن تـــصدر فى شـــأن أشخاص معينين، أو فى شأن أفراد طبقة بذاهّا ، يسهل تحديد المنـــتمين إليهـــا، وأن تورد بياناً بالأفعال التى نسبتها إليهم An ascertainable class ، والتى تقتضى تقريعهم، وأن تقرر مسئوليتهم عنها، وأن تدينهم تـــشريعياً بـــسببها، وتعاقبـــهم بالعقوبة المنصوص عليها فيها .

ومن ثم تتميز هذه القوانين بتعيينها لطبقة بذاهّا، أو لأشخاص معيـــنين تخـــصهم بعقاهّا، وبأن مخالفتها للدستور تتحدد على ضوء أثرها ؛ ولا شأن لها بالأشكال التى تفرغ فيها إذ لو جاز القول بأن أشكالها هذه تمحو شرورها، لكـــان مـــن الـــسهل إفراغها فى صوره تخفى مساوئها ؛ بما يناقض حقيقة أن القوانين لا تتحدد مفاهيمها وأغراضها إلا على ضوء مضمونها ومقاصدها التى لا يجوز خلطها بالوظيفة القضائية التى تستقل أهدافها عن الوظيفة التشريعية .

واستقلال السلطة التشريعية عن القضائية مؤداه: ألا تحل أولاهما فيما تقره مـــن القوانين محل ثانيتهما فى مجال تطبيقها على نزاع معين مطروح عليهـــا . وهـــو مـــا يتحقق حين تدين السلطة التشريعية بنفسها أشخاصاً بذواهّم عن أفعال تدمغهم بها وتعاقبهم عنها، بغير محاكمة منصفة تتوافر لها ضماناهّا . بل أنها تقدر نوع عقوبتهم

---

(1) Exparte v. Garland , 4 Wall (71 U.S .) 333 (1867)

ومبلغها بقرار منفرد منها ،على ضوء ما تؤمن به من أفكار فى شأن خطورة الأفعال التى نسبتها إليهم .

وقديماً كانت القوانين العقابيـــة توجــه إلى أشخاص بذواقم لا يدينون بالولاء للتاج، وكانت عقوباقم تتردد بين السجـــن والنفى، ومصادرة الملكية كجــــزاء، ثم تطورت القوانين العقابية لتشمل أشخاصاً يمنعهم المشرع من تقلد أعمال بعينـــها، بعد أن وصمهم بعدم الولاء فى أدائها . كأن يحرم المشرع بعض الأشخاص الـــذين تمردوا على السلطة، من مباشرة بعـــض المهن التى حددها، أو يمنعهم مـــن تـــولى أعمال بذاقا – كالعضوية النقابية – إذا كانوا أعضاء فى تكوين حـــزبى ينـــاهض السلطة، ولا كذلك أن تكـــون للقوانـــين التى أقرهـــا السلطـــة التـــشريعيـــة، أثار تضـــر ببعـــض المخاطبين بها، أو أن يكـــون تعيبها قائماً على انتفائها بـــديلاً دون آخر [1].

وهذه القوانين ذاقا التى حظرها دستور جمهورية مصر العربية، بمقتضى الفقـــرة الثانية من المادة (٦٦) التى تمنع توقيع عقوبة بغير حكم قضائى [2]، حتى لا تخـــرج السلطة التشريعية عن حـــدود ولايتهـــا، بإقرارهـــا لقوانين تؤول – فى أثرهـــا– إلى محاكمة عن طريق المشرع A trial by legislature .

---

[1] Nixon v. Warner Communication 435 U.S .589 (1978) . Nixon V. Administrator of General Services , 433 U.S . 425 (1977).

[2] وردت ثلاث جمل فى الفقرة الثانية من المادة (٦٦) من دستور جمهورية مصر العربية أولاهما خاصة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ونصها : لا جريمة ولا عقوبة على الأفعال اللاحقـــة لتـــاريخ نفـــاذ القـــانون وتنصرف ثانيتهما إلى تقرير عدم جواز توقيع عقوبة بغير حكم قضائى Bill of attainder وثالثتـــهما إلى عدم جواز تقرير عقوبة بأثر رجعى Ex post facto laws وذلك بنصها على " لا عقاب إلا بناء على قانون ".

ولئن دل العمل على أن معظم القوانين التى تفرض بنفسها بغير حكم قضائى، تكون رجعية الأثر ،ألا أن تقرير رجعيتها ليس بشرط لوصمها بمخالفة الدستور .

ذلك أن أخطر ما يميز هذه القوانين، هو أنها تعين بنفسها الجريمة أو المؤاخذة التى تنسبها إلى الأشخاص المقصودين بها، أو إلى الطبقة التى ينتمون إليها، بوصفها ذنباً تدينهم به من خلال العقوبة التى حددتها ؛ سواء تعلق ذنبهم بجريمة سابقة محددة أركانها A pre – existing crime، أو بجريمة ابتدعتها هذه القوانين عن طريق إحداثها أفعالاً لم تكن حين إتيانها معاقباً عليه An act made punishable ex post facto.

ويظل واجباً التمييز بين القوانين التى تفرض عقابا بغير حكم قضائى ؛ وبين القوانين التى تفصل شروط امتهان حرفة، أو مباشرة عمل أو أعمال بذواتها يدخل تنظيمها فى اختصاص السلطة التشريعية بناء على نص فى الدستور .

ذلك أن تقرير الحق فى الحرفة أو المهنة ؛ أو فى مباشرة غيرهما من الأعمال على ضوء شروط موضوعية يحددها المشرع سلفا، ولو كان من بينها شرط حسن السيرة، لا يعتبر عقاباً بغير حكم قضائى ؛ ولا عقاباً رجعى الأثر، طالما أن المخاطبين بهذه القوانين لا يؤاخذون عن سابق سلوكهم إلا باعتباره متصلاً بالأعمال التى يريدون مباشرتها، واقعاً فى نطاق تقييم متطلباتها Fitness، وداخلاً فى إطار الصورة المنطقية لتنظيمها .

وعلى ضوء ما تقدم لا تكون الشروط الموضوعية للتعيين فى الوظيفة الحكومية، عقاباً بغير حكم قضائى .

فإذا لم يكن للشروط التى وضعها المشرع لامتهان أعمال بذواتها، من صلة بأهدافها ؛ ولا تتوخى بالتالى اختيار أفضل المتقدمين لشغلها، واجدرهم

بتوليها ؛ فإنها تتمحض عقاباً بغير حكم قضائى لإنكارها عليهم الحق فى العمل بغير مسوغ .

ومن وجهة نظر تقليدية، يفترض فى حرمان الأفراد من حقوقهم، انهم لا يستحقونها بما يجردهم منها . فإذا كان الغرض من قانون الحرمان إنزال عقوبة عليهم، كان هذا القانون مخالفاً للدستور .

ولا كذلك مطلق الأضرار التى تصيبهم . إذ يتعين دوماً لاعتبار القانون منصرفاً إلى معاقبتهم ؛ أن يكون متوخياً إنزال جزاء بهم ؛ لا تمييز فى ذلك بين قانون يحرمهم من بعض المزايا التى تخصهم ؛ وبين قانون يجردهم من حقوق يملكونها . ذلك أن تباين قانونين فى نوع الجزاء، لا ينال من وجوده .

يؤيد هذا النظر، أن ما تتوخاه الدساتير من حظر توقيع عقوبة بغير حكم قضائى ،ألا ينزل المشرع بشخص أو بأشخاص عينهم، عقاباً من نوع ما، بعد أن أدانهم عن أفعال سابقة وصمهم بها، ولو كان هذا الجزاء منصرفاً إلى التجريد من بعض الحقوق ،أو من بعض الفرص التى كانوا يتمتعون بها كأعضاء فى مجتمعهم[1] .

ويدخل فى هذا الإطار – وعلى ما سبق القول – يمين الولاء التى يقتضيها المشرع من المتقدمين لوظيفة بذاتها أو للقيام بعمل ما . إذ لا شأن لهذا اليمين بالشروط الموضوعية التى يحدد المشرع على ضوئها ،أفضل المتزاحمين على الوظيفة

[1] وافق المندوبون فى مؤتمر الاستقلال الأمريكى بالإجماع على شرط عدم جواز توقيع عقوبة بغير حكم قضائى إزاء ما شهدوه من الجزاءات التشريعية التى أسرف فيها البرلمان الإنجليزى والتى طبقتها المستعمرات الأمريكية بدرجات متفاوتة . وقد ظلت هذه الجزاءات قائمة فى حدود ضيقة فى بعض الولايات الأمريكية فى السنوات التى تلت مباشرة إقرار الدستور الأمريكى الاتحادى، ومن بينها ولاية كنتاكى التى قضت إحدى محاكمها ببطلان المصادرة التشريعية لبعض الأراضى، ولو علقها المشرع على قيام المخاطبين بالقانون بإجراء أو امتناع فى المستقبل .

أو المهنة، للحصول عليها . وهى شروط لها أهميتها وضرورتها لإتصالها بصلاحية أداء بعض الأعمال، والقدرة على النهوض بها فى إطار مستوياتها التى تقتضيها طبيعتها، وضوابط ممارستها، وخصائص تصنيفها .

ومن ثم لا تتمحض هذه الشروط عقاباً ،إذ هى شروط يتعذر تجنبها Unavoidable disqualification تحيط بالمهنة أو الوظيفة المراد شغلها، وبالأوضاع الأفضل لحسن القيام عليها، سواء كان العمل داخلاً فى نطاق مهنة المحاماة أم التدريس أم كان وعظاً دينياً .

ويتهكم بعض المعلقين على يمين الولاء التى يحلفها هؤلاء قبل مباشرتهم العمل، قائلين بأنها فضلاً عن كونها عقاباً، فإن من يحلفونها قد ينقضونها بعد آدائها من خلال سلوكهم وتصرفهم بما يخلفها .

ويعتبر جزاء بغير حكم قضائى، أن يقرر قانون إبعاد مواطنين أو نفيهم بالنظر إلى لونهم أو عرقهم . وكذلك عزلهم سياسياً أو تعقيمهم لجرائم سابقة ارتكبوها حتى لا ينجبون ،أو حرمان أشخاص عينهم المشرع بذواتهم، من مرتباتهم أو من وظائفهم فى الحكومة على وجه التأبيد، أو إسناد جريمة إليهم بعد وصفهم بأنهم مناوئون للسلطة عازمون على قلبها، وذلك سواء كان حرمانهم من هذه الحقوق، قد تقرر بنصوص قانونية صريحة ومباشرة ؛ أم كان الحرمان قد تحقق بطريق غير مباشر، وكأثر لنص قانونى [1] .

---

[1] Cummings v . Mission . 71 U.S (4Wall) 277(1867) Ex parte Gerald , 71 U.S.(4Wall)333(1867)

(ويلاحظ أن هاتين القضيتين فصل فيهما فى ذات اليوم)

إذ يظل الحرمان فى هاتين الصورتين عقاباً تشريعياً يهدد أفراداً بذواقم فى الحق فى الحياة، وفى الحرية، وفى الملكية، التى لا يجوز تجريد أحد منها عن غير طريق المحاكم التى تم تكوينها وفقاً لدستور [1].

وعلى ضوء ما تقدم، يتحدد نطاق حظر إيقاع عقوبة بغير حكم قضائى، على ضوء الأغراض التى يستهدفها المشرع من تدخله .

فكلما قصد المشرع أن ينال من شخص أو أشخاص بذواقم ؛ وأن يصيبهم فى حقوقهم، أو فى المزايا التى يتمتعون بها بناء على نشاطهم السابق، صار عقاباً بغير حكم .

فإذا لم يكن لتدخله من شأن بذلك، بل كان تنظيماً فى إطار شروط منطقية للأوضاع التى يتعين أن يباشر العمل فى نطاقها ؛ فإن هذا التنظيم لا يكون عقاباً، ولو أضر فى بعض جوانبه بآخرين .

وكان منطقياً بالتالى، حظر تكوين خلايا مسلحة على الإطلاق، أو حظر تشكيلها ما لم تكن من الميليشيا التى يأذن الدستور بها .

وكذلك حظر مباشرة جمعية أو نقابة أو منظمة لأعمال بذواقا تناقض أهدافها لا تنخرط فيها، إذ لا يتمحض هذا الحظر فى صورة المتقدم بيانها، عن معاقبة أشخاص عينهم المشرع بأسمائهم ،أو أمكن تشخيصهم من خلال تحديد أنماط تصرفاقم السابقة التى يؤاخذاهم عنها .

وكلما كانت الجمعية أو المنظمة أو النقابة، تباشر نشاطها بتوجيه من بعض الدول الأجنبية التى تتسلط عليها ؛ فإن فرض قيود على حركتها، كإلزامها –

---

[1] United States v . Lovett , 328 U.S (1946)

واعتباراً من تاريخ فرض هذا القيد – بالإعلان عن حقيقة أغراضها – وقوفاً عليها – لا يكون عقاباً [١].

ولو صادر المشرع المعاش المستحق للعاملين فى الدولة، بالنظر إلى تمسكهم بحق فى الدستور، كالحق فى ألا يدينوا أنفسهم بأنفسهم The Privilege against self – incrimination أو كان المشرع قد حرم شخصاً من المزايا التى تغلها وثيقة تأمين دخل فيها، وسدد أقساطها على امتداد عقدين من الزمان، فإن مصادرة الحق فى المعاش أو الحق فى المزايا التأمينية، يكون عقاباً [٢].

وفى مجال تحديد ما إذا كان تدخل المشرع عقاباً، أو ليس كذلك ؛ فإن صور الجزاء ما كان منها تقويمياً، أو وقائياً، أو منطوياً على الردع، تدخل جميعها فى مفهوم العقوبة التى لا يجوز توقيعها بغير حكم قضائى . وفى ذلك تقول المحكمة العليا الفيدرالية الأمريكية [٣]. Historical consideration by no means compels restriction of the bill of attainder ban to instances of retribution.

وفى مصر كانت المادة (٤) من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة والسلام الاجتماعى، تنص على أنه لا يجوز الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق والأنشطة السياسة لكل من تسبب فى إفساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢.

---

(1) Communist Party of the United States v. Subversive Activities Control Board 367 U.S . 1(1961)

(2) Flemming v. Nestor 363 U.S . 603 (1960).

(3) United States v. Brown , 381 U.S.437 (1965).

كما تنص المادة (٥٩) من هذا القانون على أن يسرى الحظر المنصوص عليه فى المادة السابقة على :

- من حكم بإدانته من محكمة الثورة فى الجناية رقم ١ لسنة ١٩٧١ مكتب المدعى العام الخاصة بمن شكلوا مراكز قوة بعد ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢.
- من حكم بإدانتهم فى جريمة تتعلق بالحريات الشخصية للمواطنين، أو بإيذائهم بدنياً أو معنوياً ،أو بالعدوان على حياتهم الخاصة .
- من حكم بإدانتهم فى جرائم الإخلال بالوحدة الوطنية وبالسلام الإجتماعى .
- من حكم بإدانتهم فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات، وذلك كله ما لم يكن المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره .

وقد طعن بعدم دستورية البند (أ) من المادة (٥) من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى، فيما نص عليه من حظر الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق والأنشطة السياسية بالنسبة إلى كل من أدين فى الجناية رقم ١ لسنة ١٩٧١ مكتب المدعى العام .

وخلص قضاء المحكمة الدستورية العليا – فى القضية رقم ٤٩ لسنة ٦ قضائية " دستورية " التى أقامها المدعى ناعياً على هذا البند مخالفته للدستور– إلى أن النص المطعون فيه – وبوصفه منطوياً على عقوبة جنائية تم فرضها على أفعال سابقة على صدور القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه – يعتبر مخالفاً لقاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية المنصوص عليها فى المادتين (٦٦، ١٨٧) من الدستور.

وما قررته المحكمة الدستورية العليا فى حكمها المتقدم، محل نظر من جهة الأسباب التى قام عليها [1]. ذلك أن القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨، واجه أفعالاً سابقة على صدوره ،جرد أشخاصاً بذواتهم عينهم تفصيلاً، من الحقوق السياسية المنصوص عليها فى الدستور، وقصد إلى عقابهم من خلال حرمانهم من الحقوق التى جردهم منها، حتى لا يباشروها، وكان هذا الحرمان جزاء على أفعال سبق إدانتهم عنها، فلا يكون إلا عقاباً بغير حكم قضائى Bill of Attainder . وهو ما لا يجوز على ضوء نص الفقرة الثانية من المادة (٦٦) من الدستور، التى لا يشترط لتطبيقها أن يكون الحرمان من بعض الحقوق التى كفلها الدستور، من طبيعة جنائية .

وما تقرره المحكمة الدستورية العليا من أن نص البند (أ) من المادة (٥) من قانون حماية الجبهة الداخلية، يعد منطوياً على عقوبة جنائية مردود :

أولاً : بأن الحرمان من الحقوق السياسية المقرر بمقتضى هذا البند، ليس بعقوبة جنائية أصلية، وهو كذلك لا يندرج فى إطار العقوبة التبعية التى لا يجوز توقيعها إلا بعد الحكم بعقوبة أصلية، وترتيباً عليها .

ثانياً : أن ما تقضى به المادة (٦٦) من الدستور، من عدم جواز توقيع عقوبة بغير حكم، لا يتعلق بالعقوبة الجنائية بمعنى الكلمة، إذ لو كان منصرفاً إليها، لصار نص المادة (٦٧) من الدستور لغواً . ذلك أن هذه المادة الأخيرة، نص خاص بالمحاكمة المنصفة فى شأن الإتهام الجنائى . وحكمها مؤداه: أن براءة المتهم – وهى الأصل – لاتزول إلا بحكم قضائى يكون باتاً . وهى بذلك تفترض أن يدان عن التهمة الجنائية ،وأن يكون الحكم القضائى أداة إيقاع هذه العقوبة .

---

[1] الأمر المثير للدهشة أن هذا الحكم لم ينشر فى الجزء الخاص به، وهو الجزء الثالث من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا

ويتعين بالتالى أن يؤخذ نص المادة (٦٦) من الدستور، لا باعتباره متعلقاً بالعقوبة الجنائية التى تستغرقها المادة (٦٧) من هذا الدستور، وإنما على تقدير انصرافها إلى النصوص القانونية التى تقرر حرمان أشخاص معينين بذواهم من بعض الحقوق، بحكم مسئوليتهم عن أعمال سابقة أدانتهم عنها هذه النصوص. فلا يكون ذلك إلا تدخلاً تشريعياً – لا بعقوبة جنائية بمعنى الكلمة – وإنما بعقوبة تأخذ حكمها، وإن لم تكن من جنسها ،هى الحرمان من حقوق بعينها عينتها نصوص قانونية، ويتعين بالتالى دمغها بالبطلان لمخالفتها نص المادة (٦٦) من الدستور [١].

ضوابط تفسير النصوص الجنائية [٢]

تؤثر النصوص الجنائية فى الحرية الشخصية ،وكذلك فى حقوق الملكية، وتنال من الحق فى الحياة .

---

[١] ما تنص عليه المادة (٦٦) من الدستور من عدم جواز توقيع عقوبة بغير حكم قضائى، هو ما اصطلح على تسميته فى الدول الغربية بوثيقة الحرمان Bill of attainder وهى وثيقة عرفها قاموس Black's law dictionary فى ص ١٢٧ من طبعته السادسة بأنه تشريع خاص يصدر عن السلطة التشريعية A special act of the legislature يقضى بإعدام أشخاص يفترض ارتكابهم لجرائم خطيرة Supposed to be guilty of high offences كجريمة الخيانة . وهم بذلك يعدمون عن جرائم لا تدينهم إحدى المحاكم بها فى نطاق إجراءاتها القضائية In the Course of judicial proceedings فإذا كان هذا التشريع الخاص يوقع عليهم عقوبة أقل من الإعدام، سمى بقانون الآلام والجزاءات bills of pains and penalties . وسواء قضى هذا التشريع الخاص بتوقيع عقوبة الإعدام ،أو بعقوبة أقل منها، فإن هذا التشريع يكون محظوراً

[٢] يراجع فى ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية " للفقيه الدستورى الكبير المرحوم المستشار د /عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص١٣١٢ وما بعدها .

وكل تأويل لها بما يخرجها عن الدائرة التى قصد المشرع إلى حصر تطبيقها فى نطاقها، يشوهها ويخرجها عن حقيقة المقاصد التى ابتغاها المشرع منها، ويعطيها غير المعانى التى أقام عليها هذه النصوص .

ومن ثم كان تفسير النصوص الجنائية، مقتضياً تحرياً فى حقيقة معانيها، وبياناً جلياً للسياسة التى اختطها فى شأنها، و قائماً على ضوابط منطقية أهمها :

أ– أن النصوص الجنائية تقوم على القهر من خلال العقوبة التى تفرضها، ولا يجوز تطبيقها بطريق القياس على أحوال لم تشملها هذه النصوص .

ويتعين بالتالى حصرها فى دائرة تطبيقها التى قصدها المشرع، وأن يتم تفسيرها فى حدود ضيقة، ما لم يكن من شأن هذا التفسير تقرير حلول تأباها حقائق العدل و ترفضها .

ذلك أن سلطة فرض العقوبة الجنائية لا يملكها إلا المشرع، وبيده وحده أن يؤثم الأفعال التى يقدر خطورتها، وفى الحدود التى يراها، و بما يوفر للمخاطبين بها، إخطاراً كافياً بمضمونها يعرفهم بحقيقة الأفعال التى نهاهم عنها و كذلك بتلك التى طلبها منهم .

ولا يجوز بالتالى تحريفها من خلال فرطحتها و تطبيقها على أحوال لا تسعها، وإلا كان ذلك إحداثاً لجرائم لا يعرفها المشرع، أو يقصد إليها، وتقريراً لصور جديدة من الجزاء لم ينص عليها .

ب – يؤثم المشرع من خلال التجريم سلوكاً يراه غير مقبول إذا أتاه الخاضعون لأوامره . وهو يعبر بذلك ومن خلال عباراته التى يصوغها فى سياق معين، عن مظاهر سلوكهم التى يرفضها و تلك التى لا يمنعها .

ويجب بالتالى أن تعطى كل عبارة تضمنها نص جنائى دلالتها، فلا تحمل قسراً على غير المعنى المعتاد لها، أو بما يفصلها عن عبارة أخرى تتكامل معها .

ومن ثم لا يجوز تأويل عبارة بما يحور معناها، أو يرهق دلالتها، أو يخرجها عن سياقها، أو يفصلها عن أجزاء تتضامم معها، أو ليها بما يجاوز حقيقتها، ما لم يكن المعنى المعتاد للعبارة فى سياقها الواردة فيه، منافياً مقاصد المشرع منها، إذ يجب عندئذ حملها على الأغراض التى توخاها .

ج- يتعين أن يعطى للكلمة عينها - و بغض النظر عن موضعها من النصوص الجنائية التى ترددها - تفسيراً واحداً، ما لم يكن للكلمة الواحدة فى سياق معين - و على ضوء الأعمال التحضيرية - معنى مغايراً لها فى سياق آخر، و بشرط أن يؤخذ - ولمصلحة المتهم - بالمعنى المغاير .

وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا " متى أورد المشروع مصطلحاً معيناً فى نص ما لمعنى معين، وجب صرف إلى هذا المعنى فى كل نص أخر يردد ذلك المصطلح .

د- يتعين أن يتقيد القاضى بعناصر الجريمة فى الصورة التى أخرجها المشرع بها، ما لم تكن هذه الجريمة مجرد ترديد أو تقنين لنص سابق عليها، و كان هذا النص متضمناً عنصراً إضافياً لهذه الجريمة . إذ يتعين عندئذ أن يؤخذ فى تحديد مفهوم تلك الجريمة بعناصرها القائمة، و كذلك بتلك التى أغفل المشرع بيانها، كلما قام الدليل من قرائن الأحوال على أن المشرع لم يقصد إلى إجراء تغيير فى نموذجها السابق .

هـ- إذا كان النص الجنائى غامضاً، تعين على القاضى أن ينظر إلى السياسة التشريعية التى صدر هذا النص على ضوئها، أو التى انطلق منها، و أن يأخذ كذلك

بمفاهيم القانون العام فى مصطلحاتها وتعاريفها ومبادئها، وأن يجريها على هذا النص ليزيل خفاء معانيه، و بشرط أن يفسر لمصلحة المتهم كل غموض فى مقاصد المشرع يثير شكاً معقولاً حول حقيقته .

و – وقوع تغيير كبير فى تعبيرين حواهما جزآن مختلفان من قانون واحد، مؤداه : أن المشرع قصد أن يعطى هذين التعبيرين معنيين متغايرين .

ز – جواز تأويل عبارة النص مع وضوحها ذلك أن العبارة الواضحة لا يجوز تحريفها لانها تستبعد ماعداها .

ح – كلما حدد المشرع أحوالاً بعينها إستثناها من مجال سريان نص جنائى، فإن إلحاق غيرها بها، يكون محظوراً .

ط – سريان النصوص الجنائية فى أحوال بعينها لا يلحق غيرها بها، إلا إذا نص المشرع على تطبيقها فى الاحوال التى حددها،وكذلك فى غيرها مما يندرج تحتها . ويتعين عندئذ أن تكون المسائل المندرجة فى عموم المسائل التى حددها، من ذات طبيعتها،وأن تشملها كذلك مقاصد التجريم التى عناها المشرع .

ي– لا يجوز تفسير النصوص الجنائية على نحو ينقل عناصر الجريمة – فى مجال إثباتها – من النيابة العامة إلى المتهم .

ك– لا يجوز أن يستخلص القاضى من قراءة النصوص الجنائية، قرائن لا وجود لها فيها، وإنما يتعين لجواز الأخذ بها، أن يكون المشرع قد صرح بها وبسطها بمفاهيم منطقية .

و ضوابط تفسير النصوص الجنائية هذه غايتها ألا يتخذ القاضى من التفسير مدخلاً لمسخها من خلال مط كلماتها وفرطحتها حتى تنداح إلى غير دائرة الأفعال

التى قصد المشرع إلى تأثيمها، و بما يناقض مقاصده من التجريم، ويستمحض فى النهاية عدواناً على الشرعية الجنائية التى لا يجوز معها فرض جريمة ولا تقرير عقوبة، ليس لها أصل فى القانون [١]

غموض النصوص الجنائية وانسيابها [٢]

لعل أكثر ما يهدد الحرية الشخصية، أن يكون النص العقابى مُجهلاً بمعناه، أو منفلتاً بمداه .

ذلك إن غموض النص العقابى مؤداه: أن يجهل المشرع بالأفعال التى أثمها، فلا يكون تحديدها قاطعاً أو فهمها مستقيماً، بل منبهماً خافياً .

ومن ثم يلتبس معناها على أوساط الناس الذين لا يتميزون بعلو مداركهم ولا يتسمون بإنحدارها . إنما يكونون بين ذلك قواماً .

فلا يقفون من النصوص العقابية على دلالتها أو نطاق تطبيقها، بل يكون حدسهم طريقاً إلى التخبط فى شأن صحيح مضمونها ومراميها، بعد أن أهمل المشرع فى ضبطها بما يحدد مقاصده منها،بصورة ينحسم بها كل جدل حول حقيقتها.

مما يفقد هذه النصوص وضوحها ويقينها، وهما متطلبان فيها، فلا تقدم للمخاطبين بها إخطاراً معقولاً Fair notice بما ينبغى عليهم أن يدعوه أو يأتوه من الأفعال التى نهاهم المشرع عنها أو طلبها منهم .

وليس جائزاً بالتالى أن يكون تطبيق تلك النصوص من قبل القائمين على تنفيذها،عملاً انتقائياً، كاشفاً عن أهوائهم ونزواتهم الشخصية، ومبلوراً بالتالى خياراتهم التى يتصيدون بها من يريدون، فلا تكون غير شراك لا يأمن أحد معها مصيراً، وليس لأيهم بها نذيراً .

---

(1) M.Cherif Bassiouni, Substantive Criminal law , 1978,pp.63-65.

(٢) يراجع المؤلف السابق ص ٢٢٦ وما بعدها .

كذلك فإن النصوص العقابية فضلاً عن غموضها، قد تتسم بتميعها من خلال اتساعها وانفلاتها، فلا تنحصر دائرة تطبيقها فى تلك الأفعال التى يجوز تأثيمها وفقاً للدستور،بل تجاوزها إلى أفعال رخص الدستور بها،أو كفل صونها بما يحول دون اشتمال التجريم عليها.وهو ما يعنى إفراطها فى التأثيم، فلا يكون نسيجها إلا ثوباً يفيض عنها، ولا يلتئم وصحيح بنيانها Broad and fluid.

ولا يجوز بالتالى أن تكون النصوص العقابية شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها أو بخفائها،من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها، إذ لو جاز ذلك لكان بيد السلطة القضائية أن تصنفهم بنفسها – وجميعهم متهمون محتملين – وأن تقرير من يجوز احتجازه من بينهم، فلا يكون غموض القوانين الجنائية وفرطحتها، غير مدخل إلى إهدار حقوق كفلها الدستور، كتلك التى تتعلق بحرية التعبير، وبالحق فى تكامل الشخصية، وفى التنقل، وفى أن يؤمن كل فرد ضد القبض أو الاعتقال غير المشروع .

وكلما أثم المشرع أفعالاً بذواتها حال وقوعها فى مكان معين، فإن تعيين حدود هذا المكان بما ينفى التجهيل به، يعتبر شرطاً أولياً لصون الحرية الشخصية .

وصار لازماً أن يكون النص العقابى حاداً قاطعاً لا يُؤذِن بتداخل معانيه أو تشابكها، كى لا تنداح دائرة التجريم، بما يخل بالأسس التى تقوم عليها الحرية المنظمة Ordered liberty التى يختل ضمانها من خلال قوانين جنائية تفتقر إلى الحد الأدنى من المعايير اللازمة لضبطها . فضلاً عن أن المواطنين اللذين اختلط عليهم نطاق التجريم، يقعدون عادة – حذر العقوبة وتوقياً لها – عن مباشرة الأفعال التى داخلتهم شبهة تأثيمها، وإن كان القانون بمعناه العام يسوغها .

كذلك فإن غموض النصوص العقابية وتميعها، يعوق محكمة الموضوع عن إعمال قواعد صارمة جازمة تحدد لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لا لبس فيه.

وهى قواعد لا ترخص فيها وتمثل إطاراً لعملها لا يجوز اقتحام حدوده، خاصة وأن الدستور لم يلزم السلطة التشريعية بأنماط بذواتها تفرغ فيها الأفعال التى تؤثمها، وإن كلفها بأن تعمل من أجل ضبط النصوص القانونية التى تحدد هذه الأفعال، بما لا يخل بالحدود الضيقة لنواهيها .

ضوابط دستورية العقوبة

دل الدستور بنص المادة (٦٦) التى تقضى بألا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، على أن السلطة التشريعية هى التى تتولى أصلاً بنفسها – ومن خلال قانون بمعنى الكلمة – تحديد الجرائم وبيان عقوباتها .

وليس لها بالتالى أن تتخلى كلية للسلطة التنفيذية عن ولايتها هذه، أو عن جوانبها الأكثر أهمية ؛ وإن كان يكفيها وفقاً لنص المادة (٦٦) من الدستور أن تحدد إطاراً عاماً لشروط التجريم، وما يقارنها من جزاء ؛ لتفصل السلطة التنفيذية بعض جوانبها، بما يجعل تدخلها فى المجال العقابى وفق الشروط والأوضاع التى حددها القانون .

فلا يدور التجريم إلا مع النصوص القانونية التى تتسم بعموميتها وانتفاء شخصيتها La Portée générale et impersonnelle .

ولا يعنى ذلك أن للسلطة التنفيذية مجالاً محجوزاً تنفرد فيه بتنظيم أوضاع التجريم، فلازال دورها تابعاً للسلطة التشريعية، ومحدداً على ضوء قوانينها، فلا تتولاه بمبادرة منها لا سند لها من قانون قائم .

ومن المقرر كذلك، أن وحدة التنظيم القانونى للجرائم التى ارتبط بها الجزاء الجنائى، لا ينال منها سريان هذا التنظيم فى شأن أشخاص يختلفون فيما بينهم بالنظر إلى مضمون التزاماتهم التى عاقبهم المشرع على الإخلال بها عقاباً جنائياً. إذ لا يعدو ذلك أن يكون تقريراً لجزاء جنائى فى شأن وقائع متخالفة . وليس من شأن تباينها أن يكون تحديد الجرائم وعقوباتها قد انتقل من المشرع إلى أيديهم .

ولأن فكرة الجزاء – مدنياً كان أم جنائياً – مفادها أن خطأ معيناً لا يجوز تجاوزه، فقد صار محققاً أن كل جزاء جنائى لا يفترض، ولا عقوبة بغير نص يفرضها .

ويتحقق ذلك فى المجال الجنائى من خلال النصوص العقابية التى تحدد على ضوئها الأفعال التى أثمها المشرع بصورة جلية قاطعة .

بما مؤداه: ضرورة بيانها بما يكفل تعيين عناصرها تعريفاً بها، فلا يجوز قياس غيرها من الأفعال عليها، ولو كان مضمونها فجاً عابثاً، أو كان وقوع الأفعال المقيسة، يثير اضطراباً عميقاً.

ومن ثم تكون شرعية النصوص الجنائية – مقيدة نطاق تطبيقها بما لا يلبسها بغيرها، وبمراعاة أن العقوبة التى تقارن هذه النصوص، لا تعتبر نتيجة لازمة للجريمة التى تتصل بها، بل جزءاً منها يتكامل معها ويتممها .

والأصل فى العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخل بها إلا بقدر، نأياً بها عن أن تكون إيلاماً غير مبرر، يؤكد قسوتها فى غير ضرورة .

ولم يعد جائزاً بالتالى، أن يكون مضمون الجزاء الجنائى أو مداه أوكيفية تنفيذه، دالاً على مجافاته للقيم التى ارتضتها الأمم المتحضرة، والتى تؤكد رقى حسها، وتكون علامة على نضجها على طريق تطورها .

خاصة وأن العمل فى الدول الديمقراطية جميعها، قد دل على تسليمها بالحقوق – التى تعتبر بالنظر إلى مكوناتها وخصائصها – وثيقة الصلة بالحرية الشخصية ؛ والتى لا يجوز معها أن تكون العقوبة مقيدة للحرية الشخصية بغير الوسائل القانونية السليمة . وهى تكون كذلك بقسوتها أو امتهانها الكرامة الإنسانية.

ذلك أن انحطاط أو فحش الجزاء، مؤداه: خروجه بصورة واضحة على الحدود التى يكون معها موائماً للأفعال التى أثمها المشرع، بما يصادم التقدير الخلقى لأوساط الناس فيما يكون فى مفهومهم – وعلى ضوء القيم التى توارثوها، والعقائد التى لا يتحولون عنها – حقاً وصدقاً .

كذلك فإن الأصل فى العقوبة هو تفريدها لا تعميمها . ذلك أن الجرائم لا تتحد فى خطورتها، ولا يعتبر المتهمون نظراء بعضهم لبعض سواء فى نوع جرائمهم أو دوافعها، أو خلفيتها .

وهم كذلك لا يتجانسون فى خصائص تكوينهم ؛ ولا فى قدر ذكائهم، ولا فى نوع تعليمهم ؛ ولا فى درجة نزوعهم إلى الإجرام، وترددها بين لينها واعتدالها ؛ وغلوها وإسفافها .

والاستثناء من قاعدة تفريد العقوبة أياً كان غرضه، مؤداه: أن المذنبين تجمعهم صورة واحدة يصبون فى قالبها، وأنهم يتوافقون فى ظروفهم وأنماط سلوكهم، وأن وحدة جرائمهم تقتضى وحدة عقوبتهم، وهو ما يعنى إيقاع جزاء فى غير ضرورة، بما يفقد العقوبة فى مجال توقيعها، تناسباً مع وزن الجريمة وخطورتها، وبما يقيد الحرية الشخصية دون مقتض .

وإذ تبطل المحكمة الدستورية العليا العقوبة التى فرضها المشرع بالنظر إلى انعدام تناسبها مع الجريمة التى تقارنها، فإنها تنال من ذات التقدير التشريعى للعقوبة .

وكذلك الأمر إذا حظر المشرع وقف تنفيذ العقوبة المقررة للجريمة. ذلك إن إبطال المحكمة الدستورية العليا لهذا الحظر – وهو تقدير تشريعي– مؤداه :أن تستعيد محكمة الموضوع سلطتها فى تفريد العقوبة . فلا تنزلها بنصهاعلى الواقعة الإجرامية بافتراض ملاءمتها لها فى كل أحوالها ومتغيراتها . ولكنها تزن وطأة العقوبة، بنوع الجريمة وظروفها وشخص مرتكبها، ضماناً من جانبها لمعقولية العقوبة وإنسانيتها .

ويؤيد هذا النظر أن تنفيذ العقوبة – وليس مجرد نوعها أو مدتها – هو الذى يحقق الإيلام المقصود بها، ليتهيأ بتطبيقها – بالصورة التى صبها المشرع فيها – خطر اتصال المحكوم عليهم بها بمذنبين آخرين ربما كانوا أفدح إجراماً .

وليس ذلك من السياسة الجنائية فى شئ وهو كذلك يناقض جوهر الوظيفة القضائية، وقوامها أن يستظهر القاضى دور كل متهم فى الجريمة، ونواياه التى قارنتها، وخياراته بشأنها، وما نجم عنها من ضرر، وبما يوائم بين الصيغة التى أفرغ المشرع العقوبة فيها، وملاءمة تطبيقها فى شأن جريمة بذاتها جبراً لآثارها من منظور موضوعى يتعلق بها وبمرتكبها .

فلا يكون تقدير القاضى للعقوبة التى يوقعها غير شرط يقتضيه الدستور بصفة أولية لضمان موضوعية تطبيقها.

A constitutional Prerequisite to the proportionate imposition of penalty

كذلك تبلور العقوبة التى يفرضها المشرع فى شأن الجريمة مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التى تستهدفها، والتى لا يندرج تحتها رغبة الجماعة أو حرصها على إرواء تعطشها للثأر والانتقام، أوسعيها ليكون بطشها بالمتهم تكفيراً عن الجريمة التى ارتكبها وتنكيلاً به ؛ وإن أمكن القول إجمالاً بأن ما يعتبر

جزاء جنائياً، لا يجوز أن يقل فى مداه عما يكون لازماً لحمل الفرد على أن ينتهج طريقاً سوياً، لا تكون الجريمة مدخلاً إليه، ولا يكون ارتكابها فى تقديره - إذا ما عقد العزم عليها - أكثر فائدة من تجنبها .

وفى هذا الإطار يتعين التمييز بين نوعين من الردع:

أحدهما ردع عام، ويتمثل فى العقوبة التى يفرضها المشرع فى شأن الجرائم التى حددها، متدرجاً بوطأة عقوبتها على ضوء خطورة كل جريمة، ليحمل من خلال عبئها، جناة محتملين على الإعراض عنها .

وثانيهما ردع خاص يتحقق فى شأن جريمة ارتكبها شخص معين ليحدد القاضى نطاق مسئوليته عنها، وقدر العقوبة التى تناسبها، كرد فعل لها .

ويتصل الردع الخاص بالتالى بأفعال تم ارتكابها وتقوم بها خطورة فعلية- لا محتملة - ليقدر القاضى عقوبتها بصورة منطقية تربطها بالجريمة وبمرتكبها، فلا يتم توقيعها جزافاً أو بصورة نمطية، وإنما لتقابل عقوبة الجريمة حدود مسئوليته عنها، وبقدرها، بما يؤكد معقوليتها .

ولا إساءة استخدام العقوبة تشويها لأهدافها، يناقض القيم التى تؤمن بها الأمم المتحضرة . ولا يكفى بالتالى أن يقرر المشرع لكل متهم حقوقاً قبل سلطة الاتهام توازنها وتردها إلى حدود منطقية . وإنما يتعين أن يكون ضمان هذه الحقوق مكفولاً من خلال وسائل إجرائية إلزامية يملكها ويوجهها، من بينها حق المتهم فى الحصول على مشورة محام، والحق فى مجابهة الأدلة التى تقدمها النيابة العامة إثباتا للجريمة ودحضها، وكذلك مواجهته لشهودها، واستدعاءه لشهوده، وألا يحمل على الإدلاء بأقوال تشهد عليه .

كذلك يقتضى ضمان الحرية الشخصية، ألا يؤاخذ بجريرة الجريمة غير جناها، ولا ينال عقابها إلا من أتاها، ضماناً لشخصية العقوبة التى لا يجوز توقيعها فى شأن شخص لا يعد مسئولاً عن الجريمة، سواء بوصفه فاعلاً لها أو شريكاً فيها .

وينبغى دوماً أن تتوازن العقوبة التى فرضها المشرع فى شأن الأفعال التى أثمها مع خصائص هذه الأفعال ودرجة خطورتها . فإذا أختل تناسبها معها، صار فرضها من المشرع، وتوقيعها من القاضى، مخالفاً للدستور .

لا تفقد النصوص العقابية خصائصها كنصوص قانونية أوردها المشرع فى مجال التجريم، ولو كان عوارها دالاً على إنبهامها . إذ يقتصر أثر هذا العوار على إبطالها لانتفاء وضوحها ويقينها . وهما معنيان يلازمانها ولا ينفكان عنها، حتى يكون المخاطبون بها واعين بحقيقتها، فلا تخفى عليهم الأفعال التى أثمها المشرع .

ليس الجزاء فى المسئولية الجنائية – التى لا يحركها إلا ضرر عام اتصل بإتيان الأفعال التى أثمها المشرع – محض تعويض، بل ينحل إيلاماً مقصوداً لردع جناتها، حتى يكون الوقوع فى الجريمة من جديد أقل احتمالاً .

ولا كذلك المسئولية المدنية التى لا يقوم الخطأ فيها على إرادة إتيان الفعل والبصر بنتيجته أو توقعها . بل مناطها كل عمل غير مشروع يلحق بأحد من الأغيار ضرراً، سواء كان هذا العمل عمداً أم إهمالاً أو فعلاً بغير عمد أو إهمال .

ومن ثم كان جزاؤها التعويض الجابر لعناصر الضرر جميعها – مادية ومعنوية – وإن جاز النزول عن هذا التعويض باعتباره من الحقوق الشخصية، خلافاً للدعوى الجنائية التى لا يجوز النزول عنها أو التصالح عليها .

ولئن كان اجتماع المسئولية الجنائية والمدنية جائزاً، إذا كان الفعل الواحد ضاراً بالجماعة ومصلحة الفرد فى آن واحد ؛ وكان تباعدهما كـــذلك متـــصوراً ؛ إلا أن أظهر ما يمايز بينهما، أن افتراض الخطأ وإن جاز فى المسئولية المدنيـــة بالقـــدر وفى الحدود المنطقية التى يبينها المشرع، إلا أن المسئولية الجنائية لا يقيمها إلا دليل يمتـــد لكل أركانها، ويُثبتها .

لا يؤثم المشرع أفعالاً بذواتها إلا من خلال العقوبة التى يفرضها جـــزاء علـــى ارتكابها، مصيباً بعبئها – ولو اتخذ شكل غرامة مالية – من يكون مسئولاً عنها من الفاعلين والشركاء، كلما قدر أن وطأة هذه الغرامة تكفى لردع من يتحملون بهـــا، أو تصرفهم عن الجريمة، فلا يقدمون عليها . وتلك أغراض تـــستهدفها القـــوانين الجنائية فى عموم تطبيقاتها .

ليس بشرط فى الجزاء الجنائى – وأيا كان مداه – أن يكـــون معينـــاً بـــصورة مباشرة، بل يكفى أن يكون هذا الجزاء قابلاً للتحديد . وهو ما يقع على الأخـــص كلما ربط النص العقابى بين الغرامة التى فرضها ؛ وإهمال المخالفين لقوانين المبـــانى تصحيح مخالفتهم أو إزالتها، محدداً مقدار هذه الغرامة بقدر المدة التى أمتـــد إليهـــا الإخلال بواجباتهم التى فرضتها تلك القوانين .

لا يجوز إسباغ الشرعية الدستورية على نظم جنائية لا تتكافأ من خلالها وسائل الدفاع التى أتاحتها لكل من سلطة الإتهام ومتهمها، فلا تتعادل أســـلحتهم بـــشأن إثباتها أو نفيها .

كلما كان مضمون النصوص العقابية يحتمل أكثر من تفسير، تعـــين أن يـــرجح القاضى من بينها، ما يكون أكثر ضماناً للحرية الشخصية، فى إطار علاقة منطقيـــة

يقيمها بين هذه النصوص وإرادة المشرع، سواء فى ذلك تلك التى أعلنها، أو التى يمكن افتراضها عقلاً .

لا يكون الجزاء مخالفاً للدستور، كلما ارتبط عقلاً بأوضاع قدر المشرع ضرورة النزول عليها، وكان ناجماً عن الإخلال بها . كذلك لا يعتبر الجزاء جنائياً فى غير دائرة الأفعال أو صور الامتناع التى جرمها المشرع، من خلال عقوبة قرنها بإتيانها أو تركها .

يكون الجزاء الجنائى مخالفاً للدستور، كلما اختل التعادل بصورة ظاهرة La disproportion manifeste بين مداه وطبيعة الجريمة التى تعلق بها .

لا يتعلق الجزاء الجنائى الواحد بغير الأفعال التى تتحد فى خصائصها .

فإذا مزج المشرع بين أفعال غشيها التنافر فى مضمونها وأثرها ؛ وافترض بذلك تماثلها فى مكوناتها، وتساويها فيما بينها ؛ فجمعها على صعيد واحد، وكان ذات الدواء يصلحها ويرد عنها أسقامها ؛ فإن إنزال جزاء واحد على هذه الأفعال المتنافرة خصائصها، يكون مخالفاً للدستور .

- يتحدد مضمون القاعدة القانونية التى تسمو فى الدولة القانونية عليها، وتتقيد هى بها، على ضوء مستوياتها التى التزمتها الدول الديمقراطية، واستقر العمل لديها على انتهاجها فى مظاهر سلوكها . ويندرج تحتها، تصعيد الجزاء - جنائياً أو مدنياً أو تأديبياً أو مالياً - بقدر خطورة الأفعال التى ارتبط بها In ascending order فلا يتسم الجزاء بالإفراط، ولا بالتفريط .

يتعين على الأخص فى كل عقوبة، ألا تكون مجاوزة بقسوتها الحدود التى توازنها بالأفعال التى أثمها المشرع ؛ ولا أن تكون منتهية إلى معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد .

ذلك أن الإتهام الجنائى لا يجوز أن يكون متلاحقاً، بما يقوض اطمئنان المتهم، ويجعله قلقاً مضطرباً، تهدده سلطة الاتهام بيأسها ونزواتها، تمد إليه بطشها حين تريد، كى تلحق به أشكالاً من المعاناة يجهل معها مصيره، ولا يأمن معها أن تعيده من جديد لدائرة اتهامها .

لا يجوز أن يكون التحرش بالمتهم سياسة جنائية تؤمن عواقبها، أو تستمد دوافعها من نصوص الدستور .

إذ هى فى حقيقتها عدوان على الحرية الشخصية التى كفلها، والتى ترقى بأهميتها إلى حد إدراجها فى إطار الحقوق الطبيعية الأسبق وجوداً من نشأة الدولة بكل تنظيماتها، حتى عند من يقولون بأن عقداً اجتماعياً قد انتظمها مع المقيمين فيها، وأنهم نزلوا لها بمقتضاه عن بعض حقوقهم، لتمارسها هى بما يحقق مصالحهم فى مجموعها .

يفترض تأثيم المشرع أو الدستور أفعالاً بذواتها أو صوراً من الامتناع يحددانها، أن تتمحض سلوكاً - إيجابياً كان أم سلبياً - فلا تكمن فى أعماق النفس، ولا تكون مغلفة بدخائلها .

وإنما يكون ارتكابها أو الامتناع عن إتيانها معبراً عن إرادة عصيان نصوص عقابية آمرة زجر بها المشرع المخاطبين بها .

ولا كذلك ما تقره السلطة التشريعية من نصوص قانونية فى مجال التجريم، ولا ما يصدر من هذه النصوص عن السلطة التنفيذية فى حدود صلاحيتها التى ناطها الدستور بها .

ذلك أن تلك النصوص لا تبلور عملاً مادياً تظهر به الجريمة على مسرحها، ولكنها تحدد لدائرة التجريم نطاقها، على ضوء الضرورة الإجتماعية التى تقدرها .

لا يجوز أن يكون سريان النصوص العقابية رجعياً، بل مباشراً لتحكم الأفعال التى تقع بعد العمل بالقانون الذى يجرمها .

فى رجعية القانون الأصلح للمتهم

كذلك فإن الأصل فى النصوص العقابية هو أن يكون سريانها بأثر مباشر، فلا يكون تطبيقاً رجعياً إعمالاً لقاعدة كفلتها المواثيق الدولية، ورددتها المادة (٦٦) من دستور جمهورية مصر العربية التى تقضى بأنه لاعقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون الذى ينص عليها . ولا نفاذ للقوانين الجنائية بالتالى فيما قبل وقت العمل بها، وإلا كان تطبيقها رجعياً .

ويتعين لذلك ألا تتعلق هذه القوانين بغير الأفعال التى ارتكبها جناتها بعد سريانها، ليكون نفاذ تلك القوانين سابقاً عليها La loi préalable .

على أن سريان القوانين الجنائية، على وقائع اكتمل تكوينها قبل نفاذها، وإن كان غير جائز أصلاً، إلا أن إطلاق هذه القاعدة يُفقدها معناها .

ذلك أن الحرية الشخصية، وأن يهددها القانون الجنائى الأسوأ ؛ إلا أن القانون الجنائى الأكثر رفقاً بالمتهم، يكفلها ويصونها .

ويتحقق ذلك إما بإنهاء تجريم أفعال أثمها قانون جنائى سابق، أو عن طريق تعديل تكيفها، أو بتغيير بنيان بعض عناصرها، بما يمحو عقوباتها كلية أو يجعلها أقل وطأة ؛ وبمراعاة أن غلو العقوبة أو هوانها، إنما يتحدد على ضوء مركز المتهم فى مجال تطبيقها بالنسبة إليه .

ومن ثم نكون أمام قاعدتين تجريان معاً وتتكاملان:

<u>**أولاهما:**</u> أن مجال سريان القانون الجنائى ينحصر أصلاً فى الأفعال اللاحقة لنفاذه، فلا يكون رجعياً كلما كان أشد وقعاً على المتهم .

<u>**وثانيتهما:**</u> وجوب تطبيق القانون اللاحق على وقائع كان يؤثمها قانون سابق، كلما كان تطبيق القانون الجديد فى شأن المتهم، أكفل لحريته .

ذلك إن كل قانون جديد يمحو عقوبة الأفعال التى أثمها القانون القديم أو يخففها، إنما ينشئ للمتهم مركزاً قانوناً أفضل يقوض مركزاً سابقاً .

ومن ثم يحل القانون الجديد – وقد صار أكثر رفقاً بالمتهم، وأعون على صون الحرية الشخصية التى اعتبرها الدستور حقاً طبيعياً لا يمس – محل القانون القديم، فلا يتزاحمان أو يتداخلان، بل يكون أحقهما أولى بالتطبيق من أسبقهما .

وغداً لازماً بالتالى – فى مجال إعمال القوانين الجنائية الموضوعية الأكثر رفقاً بالمتهم – توكيد أن صون الحرية الشخصية من جهة وضرورة الدفاع عن مصالح الجماعة والتحوط لنظامها العام من جهة أخرى، مصلحتان متوازيتان، فلا تتهادمان .

وصار أمراً مقضياً، وكلما كان التجريم المقرر بالقانون السابق، قد ارتبط بتدابير استثنائية قرر المشرع ضرورة اتخاذها خلال الفترة التى ظل فيها هذا القانون نافذاً ؛ وكان القانون اللاحق قد دل على أن هذه التدابير الاستثنائية التى انبنى التجريم عليها، وخرج من صلبها ؛ لم تعد لها من فائدة، فإن تطبيق هذا القانون يكون أكثر ضماناً للحرية الشخصية التى كفل الدستور صونها. فلا يكون إنفاذ القانون الجديد منذ صدوره، إلا تثبيتاً للنظام العام بما يحول دون انفراط عقده، بعد أن صار هذا القانون أكفل لحقوق المخاطبين بالقانون القديم وأصون لحرياتهم .

وما تطبيق القانون الأصلح للمتهم إلا إعمالاً للسياسة العقابية الجديدة التى اختطتها السلطة التشريعية على ضوء فهمها للحقائق المتغيرة للضرورة الاجتماعية .

ويفترض إعمال السياسة، أن يكون القانونان السابق واللاحق اللذان تقارنهما ببعض لتحديد أصلحهما للمتهم، غير مخالفين للدستور، ومتزاحمين على محل واحد، ومتفاوتين فى العقوبة المقررة بكل منهما . فلا نأخذ من صور الجزاء التى تتعامد على المحل الواحد، إلا تلك التى تكون فى محتواها أو أوصافها أو مبلغها Le contenu,les modalités et le quantum des peines أقل بأساً من غيرها .

والمبادئ المتقدم بيانها والتى رددتها الأمم المتحضرة هى التى كفلها فى فرنسا مجلسها الدستورى وذلك فيما قرره من :

<u>أولاً:</u> كلما نص القانون الجديد على عقوبة أقل قسوة من تلك التى قررها القديم، تعين أن تعامل النصوص القانونية التى تتغيا الحد من آثار تطبيق القانون الجديد فى شأن الجرائم التى تم ارتكابها قبل نفاذه، والتى لم يصدر فيها بعد حكم حائز لقوة الأمر المقضى، باعتبارها متضمنة إخلالاً بالقاعدة التى صاغتها المادة (٨) من إعلان ١٩٨٩ فى شأن حقوق الإنسان والمواطن، والتى لا يجوز للمشرع على ضوئها أن يقرر للأفعال التى يؤثمها، غير العقوبة التى تقتضيها ضرورة شديدة الحدة والوضوح La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires .

ذلك أن عدم تطبيق القانون الجديد على الجرائم التى ارتكبها جناتها فى ظل القانون القديم، مؤداه: أن ينطق القاضى بالعقوبات التى قررها هذا القانون، والتى لم يعد لها – فى تقدير السلطة التشريعية التى أنشأتها – من ضرورة [1] .

---

[1] C.const. n° 80-126 DC des 19 et 20 janvier 1981, Rec .p.15.



ثانياً : أن تأثيم المشرع لأفعال بذواتها، لا ينفصل عن عقوباتها الـتى يـشترط لتوقيعها أن تكـون مشروعـة فى ذاتها، ودون ما إخـلال بحقوق الـدفاع الـتى تقرها .

ولا تتعلق هذه الضوابط بالعقوبات التى توقعها السلطة القضائية فقط، ولكنـها تمتد لكل جزاء يتسم بخصائص العقوبة، ولو كان المشرع قد عهد بـالنطق بـه إلى جهة غير قضائية [١] .

ثالثاً : على جهة الرقابة على الدستورية – وإعمالاً منها لمبـدأ شـرعية الجـرائم وعقوباتها – أن تفصل فى ملاءمة العقوبـة التى فرضها المشرع للأفعال التى أثمهـا، باعتبارها شرطـاً مبدئياً لتقرير دستوريتها [٢] . فإذا اختل التوازن بصورة ظـاهرة بين الجريمة وعقوبتها، صار الجزاء الجنائى مخالفاً للدستور [٣] .

رابعاً : أن النصوص الجنائية التى يتعين تطبيقها بأثر مباشر على الأفعال اللاحقة للعمل بها، هى تلك التنى تكون عقوبتها أشد قسوة من تلك التى قررتها النـصوص القديمة [٤] .

---

(1) C.const. n°87-237 DC du 30 décembre 1987, Rec.p. 63.

(2) C.const. n°86-215 DC du 3 septembre 1986, Rec.p.130; C.const. n°87-237 DC du 30 décembre 1987, Rec.p.63.

(3) C.const. n°87-237 DC du 30 septembre 1987, Rec. p. 63.

ويلاحظ أن المجلس الدستورى الفرنسى كان قد أصدر حكماً فى ٢٠ يناير ١٩٩٤ أثار قدراً كـبيراً من الجدل لأنه قضى بأن عقوبة الثلاثين عاماً التى فرضها المشرع على قتلة القصر الذين بلغوا خمسة عشر سنة والتى اقترن القتل بها أو كان مسبوقاً باغتصـاب الضحية أو تعذيبه أو مباشرة أعمـال بربرية عليه، لا تتسم بالمغالاة، ولا تناقض ضرورة العقوبة لمواجهة هذه الأفعال .

C.const. n° 93-334 DC du 20 janiver 1994, Rec.P.27.

(4) C.const. n°82-125 DC du 30 décembre 1982, Rec. p.88.

خامساً : القول بعدم سريان القانون الأصلح على الجرائم التى تم ارتكابها فى ظل القانون القديم، مؤداه تطبيق العقوبة المنصوص عليها فى القانون القديم، والتى لم يعد لها من ضرورة فى تقدير السلطة التشريعية ذاتها [١] .

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

(تجريم)

◈ *تجريم – الهدف منه : تطوره .*

– الهدف من التجريم فى التشريع الحديث لم يصبح مجرد مجازاة الجانى، وإنما منع ارتكاب الجريمة ابتداءً – شرعية النصوص التى تتخذ كوسيلة لتحقيق هذه الأهداف – مناطها إجراء موازنة دقيقة بين مصلحة المجتمع، والحرص على أمنه واستقراره من جهة، وحريات وحقوق الأفراد من جهة أخرى.

إذا كان الهدف من التجريم قديماً هو مجرد مجازاة الجانى عن الجريمة التى اقترفها، فقد تطور هذا الهدف فى التشريع الحديث ليصبح منع الجريمة، سواء كان المنع ابتداًء أو ردع الغير عن ارتكاب مثلها. فالاتجاهات المعاصرة للسياسة الجنائية فى مختلف الدول تتجه – كما تشير المؤتمرات المتعاقبة للأمم المتحدة بشأن منع الجريمة ومعاملة المجرمين – إلى أهمية اتخاذ التدابير المانعة لوقوع الجريمة، وسنّ النصوص التى تكفل وقاية المجتمع منها، وتجريم الاشتراك فى الجمعيات الإجرامية، وتنمية التعاون الدولى لمكافحة الجريمة المنظمة، إلا أن شرعية النصوص التى تتخذ كوسيلة لتحقيق هذه الأهداف مناطها توافقها، وأحكام الدستور واتفاقها ومبادئه ومقتضاه، ومن ثم يتعين على

---

[1] C.const. n°80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981, Rec. p.15.

المشرع – فى هذا المقـــام – إجراء موازنة دقيقة بين مصلحة المجتمـــع والحـــرص علـــى أمنـــه واستقراره من جهـــة، وحريات وحقوق الأفراد من جهة أخرى.

[القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/٦/٢ جـ٩ "دستورية" صـ٩٨٦]

◈ قوانيـــن جزائيـــة – هدفهـــا .

– لا تعتبر القوانين الجزائية مجرد إطار لتنظيم القيود على الحرية الشخصية، بل يجب أن تكون ضماناً لفعالية ممارستها .

يجب دوماً ألا تكون القوانين الجزائية مجرد إطار لتنظيك القيـــود علـــى الحريـــة الشخصية، بل ضماناً لفعالية ممارستها .

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/١٠/١ جـ٦ "دستورية" صـ٣٥٨]

◈ جـــزاء جنائـــى – ضـــرورة إجتماعيـــة .

– الجزاء الجنائى لا يكون مبرراً إلا إذا كان مفيداً من وجهة اجتماعية – إذا كان مجاوزاً لتلك الحدود التى لا يكون فيها ضرورياً غدا مخالفاً للدستور – من غير الجائز ان يؤثم المشرع افعالاً فى غير ضرورة اجتماعية – عدم جواز تقرير المشرع عقوبة بما يجاوز قدر هذه الضرورة.

قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن شرعية الجزاء – جنائياً كـــان أم مـــدنياً أم تأديبياً – مناطها أن يكون متناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع، أوحظرها أو قيـــد مباشرها، وأن الأصل فى العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التـــدخل بهـــا إلا بقـــدر لزومها، نأياً بها أن تكون إيلاماً غير مبرر يؤكد قسوها فى غير ضرورة، ولايجوز بالتالى أن تناقض – بمداها أو طرائق تنفيذها – القيم التى ارتضتها الأمم المتحضرة مؤكـــدة بها ارتقاء حسها، تعبيرا عن نضجها على طريق تقدمها، واستواء فهمها لمعايير الحـــق والعدل التى لايصادم تطبيقها ما يراه أوساط الناس تقييماً خلقيـــاً واعيـــاً لمختلـــف

الظروف ذات الصلة بالجريمة . ذلك أن القانون الجنائى، وإن اتفق مع غيره من القوانين فى تنظيم بعض العلائق التى يرتبط بها الأفراد فيما بين بعضهم البعض، أو من خلال مجتمعهم بقصد ضبطها، إلا أن القانون الجنائى يفارقها فى اتخاذه العقوبة أداة لتقويم مايصدر عنهم من أفعال نهاهم عن ارتكابها، وهو بذلك يتغيا أن يحدد – ومن منظور اجتماعى – مالايجوز التسامح فيه من مظاهر سلوكهم، وأن يسيطر عليها بوسائل يكون قبولها اجتماعيا ممكنا. بما مؤداه: أن الجزاء على أفعالهم لايكون مبرراً إلا إذا كان مفيداً من وجهة اجتماعية، فإن كان مجاوزاً تلك الحدود التى لايكون معها ضرورياً، غدا مخالفاً للدستور .

مفاد ماتقدم، أنه كلما كان الجزاء الجنائى بغيضاً أو عاتياً، أو كان متصلاً بأفعال لايجوز تجريمها، أو مجافياً بصورة ظاهرة للحدود التى يكون معها متناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع، فإن هذا الجزاء لايكون كذلك مبرراً، ذلك أن السلطة التى يملكها المشرع فى مجال التجريم، حدها قواعد الدستور، فلايجوز أن يؤثم المشرع أفعالاً فى غير ضرورة اجتماعية، ولا أن يقرر عقوباتها بما يجاوز قدر هذه الضرورة .

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـ٨ "دستورية" صـ٢٤١]

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٩/١٥ جـ٨ "دستورية" صـ٨٥٤]

◈ قاعدة قانونية – الغرض منها .

– القواعد القانونية لاتصاغ لتأكيد معان تتضمنها نصوص قائمة وإنما ليقرر المشرع بموجبها أحكاماً جديدة لمصلحة يقدرها .

مراعاة قاعدة التفسير الضيق فى شأن النصوص المطعون عليها، يفترض أن يكون الجزاء على مخالفتها جنائياً، ولايفيد بالضرورة أن يكون هذا الجزاء مدنياً مردداً للقواعد التى تحكم المسئولية المدنية ومبصراً بها، ذلك أن المشرع لايصوغ القواعد

القانونية ليؤكد بها معان تتضمنها نصوص قائمة، ولكن ليقرر بموجبها أحكاماً جديدة - إحداثاً أو تعديلاً - لمصلحة يقدرها.

[القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٨/٢ جـ٨ "دستورية" صـ٧٤٩]

◈ قانون جنائى - مناط التأثيم.

- العلائق التى ينظمها هذا القانون فى مجال تطبيقه على المخاطبين بأحكامه محورها الأفعال ذاتها، هى مناط التاثيم وعلته .

ترسم الدستور فى اتجاهه إلى النظم المعاصرة ومتابعة خطاها والتقيد بمناهجها التقدمية قد نص فى المادة (٦٦) منه على أنه لاجريمة ولاعقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها، وكان الدستور قد دل بهذه المادة على أن لكل جريمة ركناً مادياً لاقوام لها بغيره يتمثل أساساً فى فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابى، مفصحاً بذلك عن أن مايركن إليه القانون الجنائى ابتداء فى زواجره ونواهيه هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه، إيجابياً كان هذا الفعل أم سلبياً، ذلك أن العلائق التى ينظمها هذا القانون فى مجال تطبيقه على المخاطبين بأحكامه، محورها الأفعال ذاتها، فى علاماتها الخارجية ومظاهرها الواقعية وخصائصها المادية، إذ هى مناط التأثيم وعلته، وهى التى يتصور إثباتها ونفيها، وهى التى يتم التمييز على ضوئها بين الجرائم بعضها البعض، وهى التى تديرها محكمة الموضوع على حكم العقل لتقييمها وتقدير العقوبة المناسبة لها، بل إنه فى مجال تقدير توافر القصد الجنائى، لاتعزل المحكمة نفسها عن الواقعة محل الاتهام التى قام الدليل عليها قاطعاً واضحاً، ولكنها تجيل بصرها فيها منقبة من خلال عناصرها عما قصد إليه الجانى حقيقة من وراء ارتكابها، ومن ثم تعكس هذه العناصر تعبيراً خارجياً ومادياً عن إرادة واعية، ولايتصور بالتالى وفقاً لأحكام الدستور أن توجد

جريمـــة فى غيبة ركنها المادى، ولا إقامة الدليل على توافر علاقة السببية بين ماديـــة الفعل المؤثم والنتائج التى أحدثها بعيداً عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه، ولازم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية - وليس النوايا التى يـــضمرها الإنـــسان فى أعماق ذاته - تعتبر واقعة فى منطقة التجريم كلما كانت تعكس ســـلوكاً خارجيـــاً مؤاخذاً عليه قانوناً، فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال احدثتها إرادة مرتكبـــها، وتم التعبير عنها خارجياً فى صورة مادية لاتخطئها العين، فليس ثمة جريمة.

[القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٢/١٢ جـــ٦ "دستورية" صـــ١٥٤]

◈ دستـــور- تجريـــم.

-لا يجوز وفقاً للدستور ان يتعلق التجريم بخطورة احدثها المشرع تقوم فى بنيانها على الجرائم التى ارتكبها الشخص من قبل .

إن ما قرره النص المطعون فيه من اتخاذ أحد التـــدابير الـــتى حـــددها فى شـــأن الأشخاص الذين حكم عليهم أكثر من مرة فى جناية مما نص عليه القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها - ولو لم تتعلـــق هـــذه الجناية بالمواد المخدرة،بل كانت تعديا على رجال السلطة العامة القائمين على تنفيذ أحكام هذا القانون - مؤداه أن المشرع قدر بالنص المطعون فيه، أن ثمة خطورة تنجم عن سوابق المتهم التى تمثلها جرائم ارتكبها من قبل،وأدين عنها، واكتمل القصاص فى شأنها، وأن هذه الخطورة - التى لاتزيد عن أن تكون احتمالا لأن يتزلق مستقبلا فى جريمة غير معينة - ينبغى التحوط لها صونا لمصالح الجماعة باتخاذ تدابير بعينها تنـــال من حريته الشخصية؛ وكانت الجريمة المحتملة التى لم يرتكبها المتهم بعد، هى التى أراد المشرع توقيها من خلال التدابير التى نص عليها؛ وكان ذلك من المشرع إحداثا لحالة إجرامية افترضها؛ وكان لادليل على قيام علاقة حتمية بين انغمـــاس الـــشخص فى

جرائم سابقة، وبين ترديه فى حمأتها والعودة إليها من جديد؛ وكان مما يناقض افتراض البراءة أن يدان الشخص – لا عن جريمة أتاها وتتحدد عقوبتها بالنظر إلى جسامتها – بل بناء على محض افتراض بالإيغال فى الإجرام لايرتد المذنبون عنه أبدا، بل هم إليه منصرفون يبغونها عوجا؛ وكان لايجوز وفقا للدستور، أن يتعلق التجريم بخطورة أحدثها المشرع ولو فى نفس قابلة لها، ولا يتسم باليقين تعلقها بشخص معين، بل تقوم فى بنيانها على أن الجرائم التى ارتكبها من قبل، هى التى تشهد بحاضره، وينبغى أن تكون محددة مستقبلا لخطاه؛ وكان القول بأن مواجهة النزعة الإجرامية الكامنة فيمن حكم عليه أكثر من مرة، لازمها اتخاذ تدابير تتوقاها وترد سوأتها الإجرامية، مردود بأن محكمة الموضوع يكفيها أن تقدر بمناسبة الجريمة الأخيرة التى ارتكبها، جزاءها الملائم آخذة فى اعتبارها سجله الإجرامى؛ وكان لاينبغى أن يقرر المشرع – بالنص المطعون فيه – عقاباً أكثر من مرة عن فعل واحد، بعد أن اكتمل القصاص فى شأن الجرائم السابقة جميعها، ودونما جريمة جديدة يُدَّعىَ وقوعها .

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ٧ "دستورية" صـ٧٣٩]

◈ قانون جنائى – إدانة المتهم .

– الأغراض النهائية للقوانين الجنائية ينافيها إدانة المتهم لغير جريرة .

إن الدستور يكفل للحقوق التى نص عليها فى صلبه، الحماية من جوانبها العملية لا من معطياتها النظرية ؛ وكان ذلك مؤداه: أن الأغراض النهائية للقوانين الجنائية ينافيها على الأخص أن يدان المتهمون لغير جريرة، أو عن طريق الإخلال بالموازين الدقيقة التى يتكافأ بها مركز سلطة الاتهام مع حقوق متهميها.

[القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٨/٢ جـ٨ "دستورية" صـ٧٤٩]

◈ تشريـــع - نـــص الفقرتيـــن الثانيـــة والثالثـــة مـــن المـــادة(٢٤) مـــن القانـــون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بتوجيـــه وتنظيـــم أعمال البناء - وظيفـــة قضائيـــة - مسئوليـــة الخلـــف.

- إخلال ما تضمنه نص الفقرةالثانية من عدم جواز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة بخصائص الوظيفة القضائية - نص الفقرة الثالثة بمسئولية الخلف العام أو الخاص عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار من إزالة أو تصحيح أو استكمال لا يخالف الدستور.

السلطة التى يباشرها القاضى فى مجال وقف تنفيذ العقوبة، فرع مـــن تفريـــدها؛ وكان التفريد لاينفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية، ويتـــصل بـــالتطبيق المباشر لعقوبة فرضها المشرع بصورة مجردة، شأنها فى ذلك شأن القواعد القانونيـــة جميعها، وكان إنزالها "بنصها" على الواقعة الإجرامية محل التداعى، ينـــافى ملاءمتـــها لكل أحوالها ومتغيراتها وملابساتها؛ فإن سلطة تفريد العقوبة -ويندرج تحتها الأمـــر بإيقافها- هى التى تخرجها من قوالبها الصماء، وتردها إلى جـــزاء يعـــايش الجريمـــة ومرتكبها، ويتصل بهما اتصال قرار.

وحيث إن من الثابت كذلك، أن تفريد عقوبة الغرامة - وهو أكثر مرونة مـــن تفريد العقوبة السالبة للحرية - يجنبها عيوبها باعتباره كافلاً عدالتها، ميسراً تحصيلها، حائلاً دون أن تكون وطأتها على الفقراء أثقل منها على الأغنياء ؛ وكـــان فـــرض تناسبها فى شأن جريمة بذاتها، إنصافاً لواقعها وحال مرتكبها يتحقق بوسائل متعـــددة يندرج تحتها أن يفاضل القاضى - وفق أسس موضوعية - بين الأمـــر بتنفيـــذها أو إيقافها، وكان المشرع قد سلب القاضى هذه السلطة بالفقرة الثانية من المادة (٢٤) المطعون عليها، فإنه بذلك يكون قد أخل بخصائص الوظيفة القـــضائية، وقوامهـــا فى

شأن الجريمة محل الدعوى الجنائية، تقدير العقوبة التى تناسبها، باعتبار أن ذلك يعد مفترضاً أولياً متطلباً دستورياً لصون موضوعية تطبيقها .

A constitutional prerequisite to the proportionate imposition of penalty .

وحيث إن من المقرر أن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها، مرتبطان بمن يكون قانونا مسئولا عن ارتكابها على ضوء دوره فيها، ونواياه التى قارنتها، ومانجم عنها أو يرجح أن يترتب عليها من ضرر؛ وكان ماتنص عليه الفقرة الثالثة من المادة (٢٤) المطعون عليها من اعتبار الخلف العام أو الخاص مسئولا عن تنفيذ ماقضى به الحكم أو القرار النهائى من تصحيح الأعمال المعيبة أو إزالتها، على أن تبدأ المدة المقررة للتنفيذ من تاريخ انتقال الملكية إليه، مؤداه: ألا يكون مسئولاً عن تقويم هذه الأعمال إلا إذا كان قد تملكها ميراثاً ؛ أو تلقاها بالعقد من سلفه، بما مؤداه أن مناط مسئوليته الجنائية عنها، أن يكون قد صار مهيمناً عليها، متصلاً بها، مباشراً فى شأنها تلك السيطرة القانونية التى يملك بها ناصيتها، ولايكون ذلك إلا إذا غدا زمامها بيده من خلال انتقال سند ملكيتها إليه، فإذا أبقى بعدئذ مخالفاتها على حالها، ولم يبادر إلى درء مخاطرها استصحابا لسوءاتها –وأكثرها يكون فادحاً– فإن مقابلة هذا الامتناع بالغرامة المتصاعد مبلغها للحمل على تقويم هذه الأعمال ورد إعوجاجها، لايكون مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ٨ "دستورية" صـ٧٠٩]

◈ عقوبة – قوانين جزائية – القيود التى تفرضها على الحرية الشخصية – ضوابطها .

– القيود التى تفرضها القوانين الجزائية على الحرية الشخصية، تقتضى ان يصاغ مضمونها بما يقطع كل جدل حول حقيقة محتواها، ويكفل

التحديد الجازم لضوابط تطبيقها، ويحول دون عرقلتها لحقوق كفلها الدستور.

القيود التى تفرضها القوانين الجزائية على الحرية الشخصية - سواء بطريق مباشر أو غير مباشر - تقتضى أن تصاغ أحكامها بما يقطع كل جدل فى شأن حقيقة محتواها، ليبلغ اليقين بها حداً يعصمها من الجدل، وبما يحول بين رجال السلطة العامة وتطبيقها بصورة انتقائية، وفق معايير شخصية تخالطها الأهواء، وتنال من الأبرياء، لافتقارها إلى الأسس الموضوعية اللازمة لضبطها . وكان ماتقدم مؤداه أن النصوص العقابية لايجوز من خلال انفلات عباراتها، أو تعدد تأويلاتها، أو "انتفاء التحديد الجازم لضوابط تطبيقها "أن تعرقل حقوقا كفلها الدستور، كالحق فى التنقل، فقد تعين ألا تكون هذه النصوص شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع، متصيداً باتساعها أو بخفائها المتهمين المحتملين ليكون تصنيفهم وتقرير من يجوز احتجازه من بينهم عبئاً على السلطة القضائية، لتحل إرادتها بعدئذ محل إرادة السلطة التشريعية، وهو مالايجوز أن تنزلق إليه القوانين الجنائية، باعتبار أن ماينبغى أن يعنيها هو أن تحدد بصورة جلية مختلف مظاهر السلوك التى لايجوز التسامح فيها، على ضوء القيم التى تبنتها الجماعة، واتخذتها أسلوباً لحياتها وحركتها، وركائز لتطورها.

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١/١٠/١٩٩٤ جـ٦ "دستورية" صـ٣٥٨]

◈ دستور- نصوص جنائية .

- دستورية النصوص الجنائية تحكمها - وحدها - مقاييس صارمة تلتئم مع طبيعتها.

إن تحديد الطبيعة القانونية للنص المطعون فيه، وما إذا كان واقعاً فى نطاق المسئولية المدنية، أم مستنهضاً صورة من صور المسئولية الجنائية، يعد أمراً لازماً

للفصل فى دستوريته على ضوء المطاعن الموجهه إليه. ذلك أن دستورية النصوص الجنائية تحكمها مقاييس صارمة تتعلق بها وحدها، ومعايير حادة تلتئم مع طبيعتها ولا تزاحمها فى تطبيقها ما سواها من القواعد القانونية. فقد أعلى الدستور قدر الحرية الشخصية، فاعتبرها من الحقوق الطبيعية الكامنة فى النفس البشرية، الغائرة فى أعماقها، والتى لايمكن فصلها عنها، ومنحها بذلك الرعاية الأوفى والأشمل توكيداً لقيمتها، وبما لا إخلال فيه بالحق فى تنظيمها، وبمراعاة أن القوانين الجنائية قد تفرض على هذه الحرية -بطريق مباشر أو غير مباشر- أخطر القيود وأبلغها أثراً. وكان لازما بالتالى ألا يكون النص العقابى محملاً بأكثر من معنى، مرهقاً بأغلال تعدد تأويلاته، مرناً مترامياً على ضوء الصيغة التى أفرغ فيها، متغولاً -من خلال انفلات عباراته- حقوقاً أرساها الدستور، مقتحماً ضماناتها، عاصفاً بها، حائلاً دون تنفسها بغير عائق. ويتعين بالتالى أن يكون إنفاذ القيود التى تفرضها القوانين الجنائية على الحرية الشخصية، رهناً بمشروعيتها الدستورية. ويندرج تحت ذلك، أن تكون محددة بصورة يقينية لا التباس فيها. ذلك أن هذه القوانين تدعو المخاطبين بها إلى الامتثال لها كى يدفعوا عن حقهم فى الحياة، وكذلك عن حرياتهم، تلك المخاطر التى تعكسها العقوبة. ومن ثم كان أمراً مقضياً، أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون انسيابها أو تباين الأراء حول مقاصدها، أو تقرير المسئولية الجنائية فى غير مجالاتها عدوانا على الحرية الشخصية التى كفلها الدستور.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٣/ ٧/ ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ٤٥]

◈ جــزاء جنائــى – طبيعتــه .

— *الجزاء الجنائى بطبيعته، يعتبر عقابا واقعا بالضرورة فى إطار إجتماعى، ومنطوياً غالباً من خلال قوة الردع على تقييد الحرية الشخصية .*

وكان الجزاء الجنائى يُعد عقاباً واقعاً بالضرورة فى إطار اجتماعى، ومنطوياً غالباً من خلال قوة الردع على تقييد للحرية الشخصية، ومقرراً لغرض محدد، ومستنداً إلى قيم ومصالح اجتماعية تبرره، كتلك التى تتعلق بصون النظام الاجتماعى، وضمان تكامل بعض الملامح الجوهرية للعدالة الجنائية، وبوجه خاص فى مجال اتصالها بحقوق الأفراد وقيمهم سواء لتأمينها أو لصونها، ليرد المشرع عنها -ومن خلال الجزاء الجنائى- تلك الأضرار الجسيمة التى تخل بها أو تمسها، وكان ما توخاه القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين، هو ألا يكون هؤلاء أقل شأناً من غيرهم فى مجتمعاتهم، وأن تتكافأ فرصهم معهم فى مجال النهوض بمسئوليتهم قبلها، فلا ينعزلون عنها، أو يقفون منها موقفاً سلبياً، وكان المشرع فى نطاق سلطته التقديرية، وبما لا مخالفة فيه للدستور، بعد أن قدر أن استخدام المعوقين المؤهلين - فى الحدود التى بينها- يعكس مصالح اجتماعية لها وزنها، تدخل بصور من الجزاء الجنائى لحمل من يملكون فرص العمل على تذليلها لهؤلاء، وإلا حق عقابهم، فإن ما نعاه المدعى من أن هذا الجزاء تقرر لغير ضرورة، ودون سند من الدستور، يكون منتحلاً.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٥ /٨/١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

◈ ***جرائم - تحديدها وبيان عقوبتها- منوط بالسلطة التشريعية .***

- السلطة التشريعية هى التى تتولى - ومن خلال قانون بالمعنى الضيق - تحديد الجرائم وبيان عقوباتها - قيام السلطة التنفيذية بتنظيم بعض جوانب التجريم يلزم أن يكون له سند من قانون قائم .

نص المادة (٦٦) من الدستور على أنه" لاجريمة ولاعقوبة إلا بناء على قانون"، قد دل على أن الأصل هو أن تتولى السلطة التشريعية بنفسها - ومن خلال قانون بالمعنى الضيق تقره وفقاً للدستور - تحديد الجرائم وبيان عقوباتها، وليس لها بالتالى أن

تتخلى كليّة عن ولايتها هذه، بأن تعهد بها بأكملهـــا إلى السلطـــة التنفيذيـــة، وإن كان يكفيها وفقاً لنص المادة (٦٦) من الدستور أن تحدد إطاراً عاماً لشروط التجريم ومايقارنها من جزاء ؛ لتَفَصّل السلطـــة التنفيذيـــة بعـــض جوانبها، فلايعتبر تدخلها عندئـــذ فى المجال العقابى إلا وفقاً للشـــروط والأوضاع التى نظمها القـــانون، بمـــا مؤداه: أن النصوص القانونية وحـــدها – بعموميتها وانتفاء شخصيتها –هى التى يـــدور التجريم معها، ولايتصـــور أن ينشأ بعيداً عنها، ولايعنى ذلك أن للسلطـــة التنفيذية مجالاً محجوزاً تنفـــرد فيه بتنظيم أوضاع التجريم، فلازال دورها تابعاً للـــسلطة التـــشريعية، ومحدداً على ضوء قوانينهـــا، فلا تتولاه بمبادرة منها لاسند لها من قانون قائم.

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ٨ "دستورية" صـ٧٠٩]

◈ تجريـم – سلطـة المشـرع فـى هـذا النطـاق – حدودهـا

– لم يفرض الدستورعلى المشرع طرائق بذاتها يحدد من خلالها الأفعال المعاقب عليها . يكفى المشرع – فى مجال تنظيم الحقوق – ان يحدد هذه الأفعال بما لا إخلال فيه بالمصلحة العامة ، ووفق أسس موضوعية، و بمراعاة ان تكون الأفعال التى جرمها، قاطعة فى بيان الحدود الضيقة لنواهيها، فلا يشوبها الغموض او تتداخل معها افعال مشروعة يحميها الدستور.

متى كان بيان الأفعال التى عينها النص التشريعى المطعون فيه على النحو المتقـــدم لايناهض أحكام الدستور الذى خول السلطة التشريعية فى مجال تنظيمها للحقوق – وبما لا إخلال فيه بالمصلحة العامة – أن تحدد وفق اسس موضوعية ومن خلال النظم العقابية التى تقرها، أركان كل جريمة دون أن يفرض عليها طرائق بـــذاتها لـــضبطها تعريفا بها، ودون إخلال بضرورة ان تكون الأفعال التى جرمتها هذه النظم قاطعة فى بيان الحدود الضيقة لنواهيها، فلا يشوبها الغموض أو تتداخل معها أفعال مـــشروعة

يحميها الدستور، وكان من المقرر أن القوانين الجنائية لاتتناول إلاصور النشاط المحددة معالمها الواضحة حدودها والتى يمكن ربطها بمضار اجتماعية، وكان القانون الجزائى معنى بالأفعال الخارجية التى تناقض المصلحة المقصودة بالحماية أو التى يمكن أن تضر بها، وكان الركن المادى لكل جريمة يعكس التعبير الخارجى عن إرادة مرتكبها باعتبارها إرادة واعية مختارة يسيطر الفاعل من خلالها على ظروف مادية معينة ابتغاء بلوغ نتيجة إجرامية تتمثل فى الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون، وكانت إرادة إتيان الأفعال محل التنظيم التشريعى الماثل مع العلم بالوقائع التى تعطيها دلالتها الإجرامية هى التى يتوافر بها القصد الجنائى العام، فإن التنظيم العقابى المطعون عليه – وقد تحقق فى الجريمة التى نص عليها ركناها المادى والمعنوى معاً – لايكون مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٢/١٢ جـ٦ "دستورية" صـ١٥٤]

(أركان الجريمة)

◈ جريمة – ركنها المادى.

– لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولاعقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها. دلالة ذلك : أن لكل جريمة ركناً مادياً لا قوام لها بغيره.

ترسم الدستور فى اتجاهه إلى النظم المعاصرة ومتابعة خطاها والتقيد بمناهجها التقدمية قد نص فى المادة (٦٦) منه على أنه لاجريمة ولاعقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذى ينص عليها، وكان الدستور قد دل بهذه المادة على أن لكل جريمة ركناً مادياً لاقوام لها بغيره يتمثل أساساً فى فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابى، مفصحاً بذلك عن أن مايركن إليه القانون الجنائى ابتداء فى زواجره ونواهيه هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه، إيجابياً

كان هذا الفعل أم سلبياً، ذلك أن العلائق التى ينظمها هذا القانون فى مجال تطبيقه على المخاطبين بأحكامه، محورها الأفعال ذاتها، فى علاماتها الخارجية ومظاهرها الواقعية وخصائصها المادية، إذ هى مناط التأثيم وعلته، وهى التى يتصور إثباتها ونفيها، وهى التى يتم التمييز على ضوئها بين الجرائم بعضها البعض، وهى التى تديرها محكمة الموضوع على حكم العقل لتقييمها وتقدير العقوبة المناسبة لها، بل إنه فى مجال تقدير توافر القصد الجنائى، لاتعزل المحكمة نفسها عن الواقعة محل الاتهام التى قام الدليل عليها قاطعاً واضحاً، ولكنها تجيل بصرها فيها منقبة من خلال عناصرها عما قصد إليه الجانى حقيقة من وراء ارتكابها،ومن ثم تعكس هذه العناصر تعبيراً خارجياً ومادياً عن إرادة واعية، ولايتصور بالتالى وفقاً لأحكام الدستور أن توجد جريمة فى غيبة ركنها المادى، ولا إقامة الدليل على توافر علاقة السببية بين مادية الفعل المؤثم والنتائج التى أحدثها بعيداً عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه، ولازم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية – وليس النوايا التى يضمرها الإنسان فى أعماق ذاته – تعتبر واقعة فى منطقة التجريم كلما كانت تعكس سلوكاً خارجياً مؤاخذاً عليه قانوناً، فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال احدثتها إرادة مرتكبها، وتم التعبير عنها خارجياً فى صورة مادية لاتخطئها العين، فليس ثمة جريمة.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢ /١/ ١٩٩٣ جـ٥/٢ "دستورية" صـ١٠٣]

[القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٢/١٢ جـ٦ "دستورية" صـ١٥٤]

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/١٠/١ جـ٦ "دستورية" صـ٣٥٨]

[القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ جـ٦ "دستورية" صـ٦٨٦]

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٢٦٢]

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٣/ ٧/ ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ٤٥]

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ٨ "دستورية" صـ٢٨٦]

◈ **جريمـــة – أركانهـــا – قرائـــن قانونيـــة .**

– **عدم جـــواز تدخل المشـــرع بالقرائن فى مجـــال التجريم والعقاب ؛ علة ذلك: القرائن تغل يد محكمة الموضوع عن التحقيق فى قيام أركان الجريمة.**

الاختصاص المقرر دستورياً للسلطة التشريعيـــة فى مجال إنشاء الجرائـــم وتقدير عقوباتها، لا يخولها التدخل بالقرائن التى تنشئها، لغل يد محكمة الموضوع عن القيـــام بمهمتها الأصيلـــة، فى مجال التحقق من قيام أركان الجريمة التى عينها المشرع، إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

[القضية رقم دلسنة ١٥ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٠ /٥/١٩٩٥ جـ٦ "دستورية" صـ٦٨٦]

◈ **جريمـــة – ركناهـــا .**

– **القصـــد الجنائى ركن معنوى فى الجريمة مكمل لركنها المادى – الإرادة الواعية هى التى تتطلبها الأمم المتحضرة فى مناهجها فى مجال التجريم بوصفها ركناً فى الجريمة . غدا أمراً ثابتاً الا يجرم الفعل مالم يكن ارادياً ومن ثم مقصوداً .**

إن من المقرر أن الأصل فى الجرائم، أنها تعكس تكويناً مركباً باعتبار أن قوامهـــا تزامنا بين يد اتصل الإثم بعملها An evil - doing hand، وعقل واع خالطهـــا An evil - meaning mind ليهيمن عليها محدداً خطاها، متوجهاً إلى النتيجـــة المترتبة على نشاطها، ليكون القصد الجنائى ركناً معنويـــاً فى الجريمـــة Mens Rea مُكملاً لركنها المادى Actus Reus، ومتلائماً مع الشخصية الفردية فى ملامحهـــا وتوجهاتها. وهذه الإرادة الواعية هى التى تتطلبها الأمم المتحضرة فى مناهجها فى مجال التجريم بوصفها ركناً فى الجريمة، وأصلاً ثابتاً كامناً فى طبيعتها، وليس أمراً فجـــاً أو دخيلاً مقحماً عليها أوغريباً عن خصائصها . ذلك أن حريـــة الإرادة تعـــنى حريـــة

الاختيار بين الخير والشر . ولكلٍ وجهـــة هو مُوَلّيها، لتنحل الجريمة -فى معناها- إلى علاقة ما بين العقوبة التى تفرضها الدولة بتشريعاتها، والإرادة التى تعتمل فيها تلـــك النزعة الإجرامية التى يتعين أن يكون تقويمها ورد آثارها، بديلا عن الانتقام والثـــأر المحض من صاحبها . وغدا أمراً ثابتاً -وكأصل عام- ألا يجرم الفعل ما لم يكن إرادياً قائما على الاختيار الحر، ومن ثم مقصوداً . ولئن جاز القول بأن تحديد مضمون تلك الإرادة وقوفا على ماهيتها، لازال أمرا عسراً، إلا أن معناها -وبوصفها ركناً معنوياً فى الجريمة- يدور بوجه عام حول النوايا الإجرامية أو الجانحة felonious intent أو النوازع الشريرة المدبرةmalice aforethought أو تلك التى يكون الخـــداع قوامها fraudulent intent أو التى تتمحض عن علم بالتأثيم، مقترنـــاً بقـــصد اقتحام حدوده guilty knowledge، لتدل جميعها على إرادة إتيان فعل بغياً.

وهنا الأصل -وإن ظل محورا للتجريم- إلا أن المشروع عمد أحياناً-مـــن خـــلال بعض اللوائح- إلى تقرير جرائم عن أفعال لايتصل بها قصد جنائى باعتبـــار أن الأثم ليس كامناً فيها، ولاتدل بذاتها على ميل إلى الشر والعدوان، inherently mala in se ولايختل بها قدر مرتكبها أو اعتباره، وانما ضبطها المشرع تحديدا لمجراها، وحدا من مخاطرها، وأخرجها بذلك عن مشروعيتها mala prohibita وهى الأصـــل - وجعل عقوبتها متوازنة مع طبيعتها، فلا يكون أمرها غلواً من خلال تغليظها، بل هيناً فى الأعم.

وقد بدا هذا الاتجاه متصاعداً إثر الثورة الصناعية التى تزايد معها عدد العمـــال المعرضين لمخاطر أدواتها وآلاتها ومصادر الطاقة التى تحركها. واقترن ذلـــك بتعـــدد وسائل النقل وتباين قوتها، وبتكدس المدن وازدحام أحيائها، وبغلبة نواحى الإخـــلال بالصحة العامة، وبوجه خاص من خلال الاتصال بالمواد الغذائية سواء عند إنتاجها أو

توزيعها وتداولها أو بمراعاة نوعيتها. وكان لازما بالتالى - ولمواجهة تلك المخاطر- أن يفرض المشرع على المسئولين عن إدارة الصناعة أو التجارة وغيرهم، قيوداً كثيرة غايتها أن ينتهج المخاطبون بها سلوكاً قويماً موحداً، ببذل العناية التى يتوقعها المشرع من أوساطهم، ليكون النكول عنها -وبغض النظر عن نواياهم- دالاً على تراخى يقظتهم، ومستوجباً عقابهم.

غير أن تقرير هذا النوع من الجرائم فى ذلك المجال، ظل مرتبطاً بطبيعتها ونوعيتها، ومنحصراً فى الحدود الضيقة التى تقوم فيها علاقة مسئولية بين من يرتكبها، وخطر عام، لتكون أوثق اتصالاً برخاء المواطنين وصحتهم وسلامتهم فى مجموعهم Public Welfare Offenses وبإهمال من قارفها لنوع الرعاية التى تطلبها المشرع منه كلما باشر نشاطا معينا، وكذلك إذا أعرض عن القيام بعمل ألقاه عليه باعتباره واجبا، وبمراعاة أن ماتوخاه المشرع من إنشائها، هو الحد من مخاطر بذواتها، بتقليل فرص وقوعها، وإنماء القدرة على السيطرة عليها، والتحوط لدرئها.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٣/ ٧/ ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ٤٥]

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢/١٢/١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ٢٦٢]

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥/٦/١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٧٣٩]

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١/٢/١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٢٨٦]

◈ جرائم - حرية شخصية .

- كلما أثم المشرع افعالاً بذواتها حال وقوعها فى مكان معين، وجب تعيين حدود وأوصاف هذا المكان بما ينفى التجهيل بها؛ صوناً للحرية الشخصية . مثال بشأن المحميات الطبيعية.

تأثيم المشرع لأفعال بذواتها حال وقوعها فى مكان معين، كتجريم الأفعال الـتى يأتيها شخص داخل النطاق المكانى لمحمية طبيعية إضراراً بخصائـصها أو بمواردهـا، مؤداه : أن تعيين حدود هذا المكان بما ينفـى التجهيل بأبعاده شـرط أولى لـصون الحرية الفردية التى أعلى الدستور قدرها، واعتبرها من الحقـوق الطبيعيـة الـتى تكمـن فى النفس البشريـة، ولايتصور فصلها عنهـا أو انتـهاكها إذ هـى مـن مقوماتها.

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١/١٠/١٩٩٤ جـ٦ "دستورية" صـ٣٥٨]

◈ تشريـع – المرسـوم بقانـون رقـم ٩٨ لسنـة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم "الاشتباه على اساس احكام ادانة سابقة – جريمة بدون فعل محدد – مناهضة السياسة الجنائية القويمة – مناقضة افتراض البراءة – التدابير المنصوص عليها لها صفة العقوبة – ازدواج العقوبة عن فعل واحد – مراعاة الماضى الاجرامى فى تقدير العقوبة".

الصورة الأخرى للاشتباه، والتى تقوم فى جوهرها على أحكـام إدانـة سـابقة، فصلتها المادة (٥)، وذلك فيما قررته من أن كل من تزيد سنه على ثمانى عشرة سنة سنة، يعد مشتبهاً فيه إذا كان قد حكم عليه أكثر من مرة فى إحدى الجـرائم الـتى عينتها هذه المادة، بما مؤداه: أنه حتى فى الأحوال التى يكون فيها الاشتباه مستنداً – فى مصدره – إلى تعدد الأحكام الصادرة فى الجرائم التى حددها القانون، فإن الاشتباه يظل جريمة بلا سلوك، إذ ليس شرطا لقيامها أن يكون قد عاصرها أو اتصل بها فعل محدد ايجابياً كان أم سلبياً. ومن ثم يكون فمرد الاشتباه فى هذه الصورة إلى الخطورة الناجمة عن جرائم سابقة ارتكبها شخص معين بغية التحوط لأمن الجماعـة وصـون

نظامها – ولا مرية فى أن اعتبار الشخص مشتبها فيه بناء علـــى جرائمـــه الـــسابقة يناهض السياسة الجنائية القويمة إذ هو أدعى إلى انتباذه الجماعة التى يعيش فيها وشقه عصا الطاعة عليها وآية ذلك أن الخطورة الناجمة عن جرائمه السابقة، والـــتى يـــراد التحوط منها صونا لمصالح الجماعة، لا تزيد عن كونها من العوامل الـــتى تـــومئ إلى احتمال ارتكابه فى المستقبل لجريمة غير معينة، وهى بذلك ترشح لمقارفتها، ولا تقطع بالإنزالاق فيها ،ولا يجوز بالتالى أن يتعلـــق التجريم بها، إذ ليس ثمة علاقة حتمية بين إنغماس الشخص فى جرائم سابقة، وبين ترديه فى حمأتها والعودة إليها مرة أخـــرى – كذلك فإنه مما يناقض افتراض البراءة إدانة الشخص– لاعن جريمة بذاتها أتاها بل بناء على محض احتمال عودته إلى الإجرام – بما مؤداه: أن الخطورة الإجرامية التى يعتبر الشخص بموجبها مشتبهاً فيه، قوامها عناصر مستمدة من ماضيه، ودليلها جرائمـــه السابقة ،إذ تعتبر كاشفة عن خطورته هذه وقاطعة بها . ومن ثم تكون سوابقه دامغة لحاضره، وملطخة لمستقبله، بل ومحددة لمجراه، ومدخلاً إلى إدانته عن جريمة قوامهـــا الحالة الخطرة فى ذاتها، وهى حالة تنشئها الجرائم السابقة التى ارتكبها، والتى تم تنفيذ عقوباتها كاملة بالنسبة إليه . وهى بعد جريمة نص القانون على أن تتخـــذ فى شـــأنها التدابيرالمنصوص عليها فى مادته السادسة. وجميعها تدابير سالبة للحرية و لها وطـــأة العقوبة و خصائصها، وقد اعتبرتها مادته العاشرة مماثلة لعقوبة الحبس فى تطبيق أحكام قانون العقوبات أو أى قانون أخر – هذا بالإضافة إلى أن توقيعها فى ذاته ينطوى على معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد، فقد حوكم عن جرائمه السابقة جميعها، وتم استيفاء عقوبة كل منها، وليس ثمة جريمة أخرى قارفها – قوامها فعل أو امتناع – حتى تقام الدعوى الجنائية عنها، وإنما تحركها حالته الخطرة التى افترض المشـــرع ارتكازه على سوابقـــه، ورتبها عليها .

ولا ينال مما تقدم ، قالة أن مواجهة النزعة الإجرامية الكامنة فيمن تتعدد سوابقه وكبحها، لازمها اعتباره مشتبها فيه توقيا لخطورته، ذلك أن محكمة الموضوع يكفيها أن تقدر بمناسبة الجريمة الأخيرة التى ارتكبها الجزاء الملائم لها مراعية فى ذلك ماضيه الإجرامى .

[القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢ /١/ ١٩٩٣ جـ٥/٢ "دستورية" صـ١٠٣]

◈ مسئولية مدنية – مسئولية جنائية – خطأ مفترض .

— جواز افتراض الخطأ فى المسئولية المدنية وفى الحدود التى يقررها المشرع – المسئولية الجنائية لا يقيمها إلا دليل .

المسئولية المدنية التى لايقوم الخطأ فيها على إرادة إتيان الفعل والبصر بنتيجته أو توقعها . بل مناطها كل عمل غير مشروع يُلحق بأحد من الأغيار ضرراً، سواء أكان هذا العمل عمداً أم إهمالاً . ومن ثم كان التعويض الكامل جزاءها وهو لا يكون كاملاً إلا إذا كان جابراً لعناصر الضرر جميعها ماكان منها مادياً أو معنوياً دون زيادة أو نقصان ؛ وكان هذا التعويض كذلك من الحقوق الشخصية التى يجوز النزول عنها؛ وكان اجتماع المسئولية الجنائية والمدنية ممكنا، إذا كان الفعل الواحد مُرتبا لهما معا، بأن كان ضارا بالجماعة وبالفرد فى آن واحد ؛ وكان تباعدهما كذلك متصوراً . إلا أن أظهر مايمايز بينهما، أن افتراض الخطأ وإن جاز فى المسئولية المدنية بالقدر وفى الحدود المنطقية التى يبينها المشرع، إلا أن المسئولية الجنائية لايقيمها إلا دليل يمتد لكل أركانها، ويُثْبِتها.

[القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٨/٢ جـ٨ "دستورية" صـ٧٤٩]

◈ جريمة – ثبوتها .

— لكل جريمة أركانها التى يجب أن تثبتها سلطة الإتهام .

لكل جريمة ينشئها المشرع أركانها التى يجب أن تثبتها سلطة الاتهام من خلال تقديمها لأدلتها والإقناع بها بما يزيل كل شك معقول حولها، ذلك أنها تعمد من خلال اتهامها لشخص بجريمة تدعيها، إلى خلق واقع جديد يناقض افتراض البراءة باعتباره تعبيراً عن الفطرة التى جبل الإنسان عليها، وصار متصلاً بها منذ ميلاده، فلاتنقضها إرادة أياً كان وزنها. وإنما ينحيها حكم قضائى تعلق بجريمة بذاتها، وغدا باتا فى شأن نسبتها إلى فاعلها

[القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٨/٢ جـ٨ "دستورية" ص٧٤٩]

◈ جرائم عمدية - القصد الجنائى.

- تجريم الفعل لا يكون كأصل عام ما لم يكن إرادياً قائماً على الاختيار الحر - القصد الجنائى ليس إلا ركناً معنوياً فى الجريمة مكملاً لركنها المادى - اتجاه المشرع أحياناً من خلال بعض اللوائح إلى تقرير جرائم، لا يتصل بها قصد جنائى.

الأصل فى الجرائم العمدية جميعها، أنها تعكس تكويناً مركباً باعتبار أن قوامها تزامن بين يد اتصل الإثم بعملها، وعقل واع خالطها، ليهيمن عليها ويكون محدداً لخطاها، متوجهاً إلى النتيجة المترتبة على نشاطها، فلايكون القصد الجنائى إلا ركناً معنوياً فى الجريمة مكملاً لركنها المادى، ومتلائماً مع الشخصية الفردية فى ملامحها وتوجهاتها .

والفارق بين عمدية الجريمة، ومادونها، يدور أصلاً - وبوجه عام - حول النتيجة الإجرامية التى أحدثتها، فكلما أرادها الجانى وقصد إليها، موجهاً جهده لتحقيقها، كانت الجريمة عمدية . فإن لم يقصد إلى إحداثها، بأن كان لايتوقعها، أو ساء تقديره بشأنها، فلم يتحوط لدفعها ليحول دون بلوغها، فإن الجريمة تكون غير عمدية يتولى المشرع دون غيره بيان عناصر الخطأ التى تكونها، وهى

عناصـــر لايجـــوز افتراضها أو انتحالهـــا، ولانسبتهـــا لغير من ارتكبها، ولا اعتباره مسئولاً عن نتائجها، إذا انفك اتصالها بالأفعال التى أتاها.

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١/٢/١٩٩٧ جـــ٨ "دستورية" صـــ٢٨٦]

◈ جريمـــة – الجريمـــة غـــير العمديـــة : معيـــار الخطـــأ .

– الجريمـــة العمديـــة تتحقـــق بانصراف إرادة الجانى إلى إتيان افعال معينة بغرض إحـــداث نتيجـــة إجراميـــة بعينهـــا – الاستثنـــــاء قيام الجريمـــة غير العمديـــة بمجرد الانحراف عن السلوك المعقول للشخص المعتاد.

القصد الجنائى، يمثل أكثر العناصر تعقيداً فى المجال الجنائى، باعتباره متصلاً بالحالة الذهنية التى كان عليها الجانى حين أقدم مختاراً على إتيان الفعل المؤثم قانوناً، وكانت تلك الحالة أدخل إلى العوامل الشخصية التى يتعين تمييزهـــا عن العوامـــل الموضوعية التى تعكس مادية الفعـــل أو الأفعال التى ارتكبها، والتى يكـــون الرجـــوع إليهـــا وتقييمها كاشفاً عادة عما عناه منها، وقصد إليه من وراء مقارفتـــها؛ وكـــان مـــن المفترض أن الجانى إذا أراد إتيان فعـــل أو أفعال بذواتهـــا، فقد قصد إلى نتيجتـــها، فإن توافر هذا القصد – فيما أتاه الجانى من أفعال– يكون هو القاعـــدة العامـــــة، وليس الاستثناء منها، وهو استثناء لايقوم بالضرورة، ولايتصور عقـــلاً، إذا كانـــت إرادة الجانى تبلور انصرافها إلى إتيان أفعال محددة بغرض إحداث نتيجـــة إجراميـــة بعينها، وانما ينحصر هذا الاستثناء فى حدود ضيقة، تقوم الجريمة فيها على إهمال نوع من الرعاية كان ينبغى أن يلتزمها الجانى فيما أتاه، لتكون الجريمة عندئـــذ عائـــدة فى بنيانها إلى الخطأ، وجوهرها أعمال يخالطها سوء التقدير، أوينتفى عنـــها الاحتـــراس والتبصـــر، أو تتمحض عن رعونـــة لاحـــذر فيهـــا، ومـــن ثم أحاطهـــا القـــانون

الجنائى بالجزاء، مُحدداً ضابطها بما كان ينبغى أن يكون سلوكاً لأوساط الناس، يقوم على واجبهم فى التزام قدر معقـول مـن التحـوط" Ordinary reasonable person's standard of care " لتمثل الجريمة غير العمدية انحرافاً ظاهراً عـن ذلك المقياس، يتحدد بقدره، نوع الجزاء عنها، ومقداره .

A deviation from and proportional to the level of established standards of reasonable care in conduct

ومن ثم يكون الفارق بين عمدية الجريمة، ومادونها، دائراً أصلاً– وبوجه عـام – حول النتيجة الإجرامية التى أحدثتها، فكلما أرادها الجانى وقصد إليها، موجها جهده لتحقيقها، كانت الجريمة عمدية · فإن لم يقصد إلى إحداثها، بأن كـان لايتوقعهـا، أوساء تقديره بشأنها، فلم يتحوط لدفعها ليحول دون بلوغها، فإن الجريمة تكون غير عمدية يتولى المشرع دون غيره بيان عناصر الخطأ الـتى تكونهـا، وهـى عناصـر لايجوزافتراضها أو انتحالها، ولانسبتها لغير من ارتكبها، ولا اعتباره مـسئولاً عـن نتائجها، إذا انفك اتصالها بالافعال التى أتاها، ذلك أن مسئوليته الجنائية عـن هـذا الخطأ، مـسئولية شخـصية لاتقـوم الا بتـوافر أركانهـا pas de peine sans culpabilité، وهى بعد مسئولية يحققها القاضى، ويستمد عناصرها مـن عيـون الأوراق، ليكون ثبوتها يقينياً لاظنياً، ضماناً لصون الحرية الشخصية الـتى كفلـها الدستور، وتوكيداً لامتناع تقييدها بغير الوسائل القانونية السليمة الـتى لايتـرخص أحد فى التحلل منها .

ما تقدم مؤداه: أن الجرائم غير العمدية لاتقوم إلا على الخطأ، وأن صوره علـى اختلافها يجمعها معيار عام يتمثل فى إنحرافها عما يعد –وفقا للقانون الجنائى– سلوكاً معقولا للشخص المعتاد، وأن هذه الصور على تعددها، تتباين فيما بينها سواء فى نوع

المخاطر التى تقارنها، أودرجتها . ويتعين بالتالى أن يتدخل المشرع ليحدد مايكون منها مؤثما فى تقديره، مع بيان عناصر الخطأ فى كل منها تعريفا بها، وقطعا لكل جدل حول ماهيتها، توقياً لالتباسها بغيرها، وتعييناً جلياً لما ينبغى على المخاطبين بالنصوص العقابية أن يأتوه أو يَدعَوه من أفعال، إذ لايجوز لمثل هذه النصوص، أن تحّمل الناس مالا يطيقون، ولا أن تؤاخذهم بما يجهلون، ولا أن تمد إليهم بأسها وقد كانوا غير منذرين، ولا أن تنهاهم عما ألبس عليهم، وإلا قام التجريم فيها على أساس من الظن والإبهام، ليكون خداعاً أو ختالاً. وهو ما تأباه النظم العقابية جميعها، وينحدر بآدمية الإنسان إلى أدنى مستوياتها، ليغدو بغير حقوق – وعلى الأخص– فى مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٢٦٢]

◈ جريمة – نيابة عامة : إثبات الجريمة .

– وجوب إقامة الدليل على الجريمة التى نسبتها النيابة العامة إلى المتهم بكل أركانها، وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة – النوايا التى يضمرها الإنسان فى أعماقه، لا يتصوران تكون محلاً للتجريم.

النوايا التى يضمرها الإنسان فى أعماق ذاته، لايتصور أن تكون محلاً للتجريم، وأن على محكمة الموضوع ألا تعزل نفسها عن الواقعة محل الاتهام الجنائى التى قام الدليل عليها جلياً واضحاً، بل يتعين أن تجيل بصرها فيها منقبة – من خلال عناصرها – عما قصد إليه الجانى حقيقة من وراء ارتكابها، فلاتكون الأفعال التى أتاها الجانى إلا تعبيراً خارجياً ومادياً عن إرادة واعية لاتنفصل عن النتائج التى أحدثتها، بل تتصل بها وتقصد إليها، أوعلى الأقل أن يكون بالإمكان توقعها. ويتعين بالتالى أن تقيم النيابة العامة الدليل على الجريمة التى نسبتها إلى المتهم فى كل ركن من أركانها،

وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها، بما فى ذلك القصد الجنائى بنوعيه إذا كان متطلباً فيها، وبغير ذلك لاينهدم أصل البراءة التى افترضها الدستور كأحد الركائز التى يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة، واعتبرها قاعدة مبدئية مستعصية على الجدل، واضحة وضوح الحقيقة ذاتها، فلاتقوم فى غيبتها ضوابط الشرعية الجنائية ومتطلباتها، فى مجال صون الحرية الشخصية وكفالتها.

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ٧ "دستورية" صـ٧٣٩]

[القضية رقم ١٠ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/١١/١٦ جـ٨ "دستورية" صـ١٤٢]

◈ جريمة – إثباتها – افتراض البراءة – نقضه .

– افتراض البراءة لا ينحيها إلا حكم قضائى غدا باتاً فى شأن نسبة الجريمة إلى فاعلها .

لكل جريمة ينشئها المشرع أركانها التى لاتقوم بكامل عناصرها إلا إذا أثبتتها سلطة الاتهام من خلال تقديمها لأدلتها، والإقناع بها بما يزيل كل شك معقول حولها، ذلك أنها تعمد من خلال اتهامها لشخص بجريمة تدعيها، إلى خلق واقع جديد يناقض افتراض البراءة باعتباره تعبيراً عن الفطرة التى جبل الإنسان عليها، وصار متصلاً بها منذ ميلاده، فلايزحزحها اتهام، ولاتنقضها إرادة أياً كان وزنها . إنما ينحيها حكم قضائى تعلق بجريمة بذاتها، وغدا باتاً فى شأن نسبتها إلى فاعلها، بعد أن قام الدليل جلياً قاطعاً على توافر أركانها التى نص عليها المشرع .فإذا كان الشخص مشتبهاً فيه، فإن معاملته على ضوء هذا الاعتبار وحده بما يجرده من حقوق كفلها الدستور، لايكون جائزاً.

[القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ٨ "دستورية" صـ٧٣١]

(جـــزاء جنائـــى)

◈ جـــزاء جنائـــى - ضـــرورة اجتماعيـــة .

- الجزاء الجنائى إذا كان مبرراً من وجهة اجتماعية، انتفت عنه شبهة المخالفة الدستورية.

القانون الجنائى، وإن اتفق مع غيره من القوانين فى سعيها لتنظيم علائق الأفـــراد فيما بين بعضهم البعض، وعلى صعيد صلاقم بمجتمعهم، إلا أن هذا القانون يفارقها فى اتخاذه الجزاء الجنائى أداة لحملهم على إتيان الأفعال التى يأمرهم بها، أو التخلـــى عن تلك التى ينهاهم عن مقارفتها، وهو بذلك يتغيا أن يحدد من منظور اجتمـــاعى، مالايجوز التسامح فيه من مظاهر سلوكهم، بما مؤداه: أن الجزاء على أفعالهم لايكون مخالفاً للدستور، إلا إذا كان مجاوزاً حدود الضرورة التى اقتضتها ظروف الجماعة فى مرحلة من مراحل تطورها، فإذا كان مبرراً من وجهة اجتماعية انتفت عنـــه شـــبهة المخالفة الدستورية.

[القضية رقم ١٤٥ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٦/٣ جـــ٩ "دستورية" صـــ٦٠١]

◈ جـــزاء - شرعيتـــه .

- شرعية الجزاء جنائياً كان أو تاديبياً أو مدنياً لا يمكن ضمانها إلا إذا كان متناسبا مع الأفعال التى أثمها المشرع أو منعها فى غير ما غلو أو إفراط .

قرن الدستور العدل بكثير من النصوص التى تضمنها، ليكون قيداً على الـــسلطة التشريعية فى المسائل التى تناولتها هذه النصوص، وأنه وإن خلا مـــن تحديـــد لمعـــنى العدالة فى تلك النصوص إلا أن المقصود بها ينبغى أن يتمثل فيما يكون حقاً وواجبـــاً سواء فى علائق الأفراد فيما بينهم، أو فى نطاق صلاقم بمجتمعهم، بحيث يتم دومـــاً تحديدها من منظور اجتماعى، ذلك أن العدالة تتوخى - بمضمونها - التعبير عن القيم

الاجتماعية السائدة فى مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة . ومن ثم فإن مفهومها قد يكون مطلقاً، ولكنها عملاً – ومن زاوية نتائجها الواقعية – لاتعنى شيئاً ثابتا باطراد، بل تتباين معانيها، وتتموج توجهاتها، تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعى ومستوياتها . ويتعين بالتالى أن توازن علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض، بأوضاع مجتمعهم والمصالح التى يتوخاها من أجل التوصل إلى وسائل علمية تكفل إسهام أكبر عدد من بينهم لضمان أكثر المصالح والقيم الاجتماعية تعبيراً عن النبض الاجتماعى لإرادتهم، ليكون القانون طريقاً لتوجههم الجمعى .

وحيث إن ماتقدم مؤداه: أن العدالة – فى غاياتها – لاتنفصل علاقاتها بالقانون باعتباره أداة تحقيقها، فلا يكون القانون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها . فإذا مازاغ المشرع ببصره عنها، وأهدر القيم الأصيلة التى تحتضنها، كان مُنهِيَاً للتوافق فى مجال تنفيذه، ومسقطاً كل قيمه لوجوده، ومستوجباً تغييره أو إلغاءه . ومن ثم فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن شرعية الجزاء – جنائياً كان أم تأديبياً أم مدنياً – لايمكن ضمانها إلا إذا كان متناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع أو منعها فى غير ماغلوّ أو إفراط.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٣٩٣]

[القضية رقم ٢١ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٦/٣ جـ٩ "دستورية" صـ٦٠٧]

◈ جزاء جنائى – ضوابطه .

– الجزاء الجنائى اداة لتقويم ما لا يجوز التسامح فيه اجتماعياً من مظاهر السلوك – وجوب ان يكون بغير غلو او تفريط.

القانون الجنائى، وإن اتفق مع غيره من القوانين فى سعيها لتنظيم علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض، وكذلك على صعيد علاقاتهم بمجتمعاتهم، إلا أن القانون الجنائى يفارقها فى اتخاذه العقوبة أداة لتقويم ما لا يجوز التسامح فيه

اجتماعياً من مظاهر سلوكهم، وشرط ذلك أن يكون الجزاء الجنائى حائلاً دون الولوغ فى الإجرام، ملبياً ضرورة أن يتهيأ المذنبون لحياة أفضل مستلهماً أوضاع الجناة وخصائص جرائمهم وظروفها، نائياً بعقابهم عن أن يكون غلواً أو تفريطاً بما يفقد فعالية القواعد التى تدار العدالة الجنائية على ضوئها، ويتعين بالتالى أن يكون الجزاء الجنائى محيطاً بهذه العوامل جميعا، وأن يصاغ على هديها، فلايتحدد بالنظر إلى واحد منها دون غيره.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٣٩٣]

[القضية رقم ٢ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٨/٥ جـ٩ "دستورية" صـ٦٨٨]

◈ جزاء جنائى – تطوره – اتجاه دستورى معاصر – قيود التجريم – أساسها – ماهيتها .

– الدساتير المعاصرة حرصت على فرض القيود على سلطان المشرع فى مجال التجريم لصون حقوق الفرد وحرياته الأساسية – وجوب تحديد ماهية الأفعال المنهى عن ارتكابها بما ينفى غموضها – المصلحة الاجتماعية تظل قيداً على السلطة التشريعية.

كان الجزاء الجنائى عبر أطوار قاتمة فى التاريخ أداة طيعة للقهر والطغيان، محققاً للسلطة المستبدة أطماعها ومبتعداً بالعقوبة عن أغراضها الاجتماعية، وكان منطقياً وضرورياً أن تعمل الدول المتمدنة على أن تقيم تشريعاتها الجزائية وفق أسس ثابتة تكفل بذاتها انتهاج الوسائل القانونية السليمة فى جوانبها الموضوعية والإجرائية، لضمان ألا تكون العقوبة أداة قامعة للحرية عاصفة بها بالمخالفة للقيم التى تؤمن بها الجماعة فى تفاعلها مع الأمم المتحضرة واتصالها بها – وكان لازما فى مجال دعم هذا الاتجاه وتثبيته – أن تقرر الدساتير المعاصرة القيود التى ارتآها على سلطان المشرع فى مجال التجريم تعبيراً عن إيمانها بأن حقوق الإنسان وحرياته لايجوز التضحية بها فى غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها،

واعترافاً منهـا بأن الحريـة فى أبعادهـا الكاملـة لا تنفصل عن حرمة الحياة، وأن الحقائـق المريرة التى عايشتها البشرية على امتداد مراحل تطورها تفـرض نظامـاً متكامـلاً يكفـل للجماعـة مصالحهـا الحيويـة، ويـصـون – فى إطـار أهدافـه – حقوق الفـرد وحرياتـه الأساسيـة بما يحول دون اسـاءة استخـدام العقوبة تشويهـاً لأغراضهـا، وقد تحقق ذلك بوجه خاص مـن خـلال ضـوابط صارمة، ومقاييس أكثر إحكاماً لتحديد ماهيـة الأفعال المنهـى عن ارتكابهـا، بمـا يزيل غموضها، وعلى نحو يجرد المحكمة من السلطـة التقديريـة التى تقرر بها قيـام جريمة أو فرض عقوبة بغير نـص، كى تظل المصلحة الاجتماعيـة – فى مـدارجها العليا – قيداً على السلطـة التشريعية تحرياً للشرعيـة فى أعماق منابتها.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢ /١/ ١٩٩٣ جـ٥/٢ "دستورية" صـ١٠٣]

[القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٢/١٢ جـ٦ "دستورية" صـ١٥٤]

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/١٠/١ جـ٦ "دستورية" صـ٣٥٨]

◈ مسئوليـة جنائيـة – مصلحـة الجماعـة – جـزاء جنائـى – ردع.

– المسئولية الجنائية تحركها مصلحة الجماعة – الجزاء الجنائى ليس محض تعويض بل إيلاما مقصودا لردع الجناة .

المسئولية الجنائية والمدنية، يقتضيه أن أولاهما لاتحركهـا إلا مـصلحة الجماعـة بافتراض أن ضرراً قد أصابها من خلال إتيان الأفعال التى أثمها المـشرع لـضرورة اجتماعية قدرها ؛ متدرجاً بعقابها تبعاً لخطورتها ؛ وناهياً أصلاً عـن التنـازل عـن الدعوى الجنائية موضوعها أو التصالح عليها، فلايكون الجزاء عليها محض تعـويض، بل إيلاماً مقصوداً لردع جناتها، ضماناً لأن يكون الوقوع فيها مـن جديـد أقـل احتمالاً.

[القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٨/٢ جـ٨ "دستورية" صـ٧٤٩]

◈ جـزاء جنائـي - ضـرورة - قانـون مقـارن.

-الجزاء الجنائي على أفعال الأفراد لا يكون مبرراً إلا إذا كان مفيداً من وجهـة اجتماعية - مخالفتـه للدستور في حالة تجاوزه الحدود التي لا يكون معها ضرورياً. تردد هذا المبدأ فيما بين الأمم المتحضرة ومن بينها فرنسا.

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القانون الجنائي، وإن اتفق مع غيره من القوانين فى تنظيم علائق الأفراد بمجتمعهم وفيما بين بعضهم البعض، إلا أن هذا القانون يفارقها فى اتخاذه العقوبة أداة لتقويم الأفعال التي يأتونها أو يدعونها بما يناقض أوامره أو نواهيه• وهو بذلك يتغيا أن يحدد -ومن منظور اجتماعي- مالايجوز التسامح فيه من مظاهر سلوكهم، وأن يسيطر عليها بوسائل يكون قبولها اجتماعيا ممكناً، بما مؤداه: أن الجزاء على أفعالهم لايكون مبرراً، إلا إذا كان مفيداً من وجهة اجتماعية، فإذا كان مجاوزا تلك الحدود التي لايكون معها ضرورياً، غدا مخالفاً للدستور.

وحيث إن هذا القضاء -وباعتباره معيارا للشرعية الدستورية للنصوص العقابية- مردد كذلك فيما بين الأمم المتحضرة، ومن بينها فرنسا التي أقر مجلسها الدستورى مبدأين فى هذا الشأن.

أولهما: أنه كلما نص القانون الجديد على عقوبة أقل قسوة من تلك التي قررها القديم، تعين أن تعامل النصوص القانونية التي تتغيا الحد من آثار تطبيق القانون الجديد فى شأن الجرائم التي تم ارتكابها قبل نفاذه، والتي لم يصدر فيها بعد حكم حائز لقوة الأمر المقضي، باعتبارها متضمنة إخلالاً بالقاعدة التي صاغتها المادة (٨) من إعلان ١٧٨٩ فى شأن حقوق الإنسان والمواطن، والتي لايجوز للمشرع على ضوئها

أن يقرر للأفعال التى يؤثمها، غير عقوباتها التى تضبطها الضرورة بوضوح، فلا تجاوز متطلباتها La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ذلك أن عدم تطبيق القانون الجديد على الجرائم التى ارتكبها جناتها فى ظل القانون القديم، مؤداه: أن ينطق القاضى بالعقوبات التى قررها هذا القانون، والتى لم يعد لها – فى تقدير السلطة التشريعية التى أنشأتها – من ضرورة .

C. Const. Décision n°80-127 DC du 20 janvier 1981, Rec. p.75.

ثانيهما: أن تأثيم المشرع لأفعال بذواتها، لاينفصل عن عقوباتها التى يجب أن يكون فرضها مرتبطاً بمشروعيتها، وبضرورتها، وبامتناع رجعية النصوص العقابية التى قررتها كلما كان مضمونها أكثر قسوة، ودون ماإخلال بحقوق الدفاع التى تقارنها . ولاتتعلق هذه الضوابط جميعها بالعقوبات التى توقعها السلطة القضائية فقط، ولكنها تمتد لكل جزاء يتمحض عقاباً، ولو كان المشرع قد عهد بالنطق به إلى جهة غير قضائية.

Une peine ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés le principe de légalité des délits et des peines, le principe de nécessité des peines, le princpe de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère ainsi que le respect du principe des droits de la défense. Ces exigences ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais aussi toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire.

Décision n°. 88-248 DC du 17 Janvier 1989, cons. 35-36, p.18

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ جـ ٨ "دستورية" صـ ٤١١]

◈ مبـــدأ شرعيـــة الجرائـــم والعقوبـــات – جـــزاء جنائـــى – تحديــده .

– وفقاً لهذا المبدأ، عدم ضرورة تحديد الجزاء الجنائى فى شأن الأفعال التى أثمها المشرع تحديداً مباشراً – يكفى أن يتضمن النص الجنائى العناصر التى تمكن من هذا التحديد .

مبدأ شرعية الجرائم وعقوباها، لايقتضى لزوماً أن يكون الجزاء الجنائى فى شـــأن الأفعال التى أثمها المشرع محدداً تحديداً مباشراً، بل يكفى أن يتضمن النص العقـــابى تلك العناصر التى يكون معها هذا الجزاء قابلا للتحديد، ومُعَيَّناً بالتالى من خلالهـــا، فلايكون الجزاء بها منبهماً، ولامفضياً إلى التحكم، بل قائماً على أسس حدد المشرع سلفاً ركائزها

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ جـــ٨ "دستورية" صـــ٧٠٩]

◈ جـــزاء جنائـــى – أثـــره – انتهـــاج الوسائـــل القانونيـــة السليمـــة .

– لكل جزاء جنائى أثر يتمثل فى حرمان الشخص من حقه فى الحياة أو من حريته أو من ملكه – ضرورة انتهاج التشريعات الجزائية الوسائل القانونية السليمة فى جوانبها الموضوعية والإجرائية لضمان ألا تكون العقوبة أداة عاصفة بالحرية.

إن لكل جزاء جنائى أثراً مباشراً يرتد إلى طبيعته، يتمثل فى حرمان الشخص من حقه فى الحياة أو من حريته أو من ملكه ؛ وكان منطقياً بالتـــالى، أن تقـــيم الـــدول المتحضرة تشريعاها الجزائية وفق أسس ثابتة، تكفل بذاها انتهاج الوسائل القانونيـــة السليمة سواء فى جوانبها الموضوعية أو الإجرائية، لضمان ألاتكـــون العقوبـــة أداة عاصفة بالحرية، تقمعها أو تقيدها بالمخالفة للقيم التى تؤمن بها الدول الديموقراطية فى ارتباطها بالمقاييس المعاصره لمفهوم الجزاء، ومن خلال مايعكسها من مظاهر سلوكها على اختلافها ؛ وكان لازماً على ضوء هذا الاتجاه، أن تقرر الدساتير التقدمية القيود

التى ارتأها على سلطة المشرع فى مجال التجريم، تعبيراً عن إيماها بأن حقوق الإنسان وحرياته لايجوز التضحية بها فى غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لهـا اعتبارهـا، واعترافاً منها بأن الحرية فى أبعادها الكاملة لاتنفصل عن حرمة الحياة، وأن الحقـائق المريرة التى عايشتها البشرية على امتداد مراحل تطورها، تفـرض نظامـاً متكامـل الملامح يكفل للجماعة مصالحها الحيوية، ويصون - فى إطار أهدافه - حقوق الفرد وحرياته الأساسية، بما يحول دون إساءة استخدام العقوبة، تشويها لأغراضها .

وحيث إن العقوبة التى يفرضها المشرع فى شأن جريمة حـدد أركانهـا، تبلـور مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التى تستهدفها، والتى لايندرج تحتها رغبة الجماعة أو حرصها على إرواء تعطشها للثأر والانتقام، أوسعيها ليكـون بطشها بالمتهم تكفيراً عما أتاه، وإن أمكن القول إجمالاً بأن مايعتبر جـزاء جنائيـاً، لايجوز أن يقل فى مداه عما يكون لازماً لحمل الفرد على أن ينتهج طريقـاً سـوياً، لاتكون الجريمة مدخلاً إليه، ولايكون ارتكابها فى تقديره - اذا ماعقد العزم عليها - أكثر فائدة من تجنبها

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٨/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٦٧]

◈ جـزاء جنائـى - تقريـره .

- عدم جواز افتراض الجزاء الجنائى - لاعقوبة بغير نص يفرضها .

الجزاء الجنائى لايفترض، ولاعقوبة بغير نص يفرضها • وقد حدد قانون توجيـه وتنظيم أعمال البناء حصراً الأفعال التى أثمها، وأحاطها بالجزاء الرادع لضمان مراعاة الأصول الفنية المقررة قانونا فى تصميم أعمال البناء أو تنفيذها أو متابعتـها وفـق رسوماها وبياناها التى منح الترخيص على أساسها ؛ وحتم أن تتخذ الجهة الإداريـة المختصة فى شأن الأعمال التى رصد الموظفون المختصون مخالفاتهـا، إجـراء أوليـاً أواحتياطيا يتمثل فى الأمر بوقفها توقياً لمخاطرها، مع تقرير ماتراه من التدابير لضمان

عدم الانتفاع بهذه الأعمال . بيد أن وقفها لايعتبر حلاً نهائياً لأعطابها ؛ ومن ثم خول المشرع المحافظ المختص أو من ينيبه – وعملا بنص المادة (١٦) المطعون عليها – أن يصدر فى شأن هذه الأعمال قراراً لاحقاً بتصحيح عيوبها أو إزالتها . وسواء تعلق الأمر بوقفها أو إنهاء مخالفاتها، فالقراران يُعْلَنان لكل ذى شأن فيهما، بعد تحديدهما لتلك الأعمال التى تناولاها، وبيان مآخذها ونطاقها، فلايكون أمرها مجهلاً.

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ٨ "دستورية" صـ٧٠٩]

◈ جزاء جنائى – ردع خاص .

– الردع الخاص تعبير عن مفهوم الجزاء من منظور اجتماعى باعتباره عقاباً منصفاً قدّره قاض لشخص معين فى شأن جريمة ارتكبها .

الردع الخاص لا يعدو، أن يكون تعبيراً عن مفهوم الجزاء – من منظور اجتماعى – باعتباره عقاباً منصفاً قدره قاض لشخص معين فى شأن جريمة أتاها، فلا يحدد عقوبتها جزافاً، بل من خلال علاقة منطقية تربطها مباشرة بمن ارتكبها، لتقابل حدود مسئوليته جنائياً عنها، وبقدرها، بما يؤكد معقوليتها.

The heart of the retribution rationale is that a criminal sentence must be directly related to the personal culpability of the criminal offender.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٨/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٦٧]

◈ جزاء جنائى – ردع خاص – منظور إجتماعى .

– لايعدو الردع الخاص ان يكون تعبيراً عن مفهوم الجزاء من منظور اجتماعى باعتباره عقاباً منصفاً قدره قاض لشخص معين فى شأن جريمة ارتكبها .

سواء أكانت العقوبة التى فرضها المشرع – وبالنظر إلى أهدافها الاجتماعية – غايتها تحقيق ردع خاص، أم كانت تعبيراً عن مفهوم متطور للجزاء باعتباره عقاباً منصفاً لأشخاص أتوا أفعالاً جرمها المشرع، فإن تقديرها من خلال تفريدها يتعلق بعوامل موضوعية تتصل بالجريمة فى ذاتها، وبعناصر شخصية تعود إلى مرتكبها، بما مؤداه قيام علاقة حتمية بين سلطة القاضى فى تفريد العقوبة، وتناسبهامع الجريمة، وارتباطهما معاً بمباشرة الوظيفة القضائية اتصالاً بجوهر خصائصها .

ولايجوز بالتالى أن يقيد المشرع من نطاق هذه الوظيفة عن طريق التدخل فى مكوناتها، تقديراً بأن الجرائم لاتتحد فى خطورتها، ولأن المتهمين لاتتجانس خصائص تكوينهمHeterogenousولاتتحد بيئتهم، بل يتمايزون على الأخص من حيث تعليمهم و ثقافتهم، وقدر ذكائهم واستقلالهم، وتدرج نزعتهم الإجرامية بين لينها أو اعتدالها أو غلوها أو إيغالها.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٨/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٦٧]

◈ جـزاء جنائـى – قانـون .

– لا عقوبـة بغـير نـص يفرضهـا .

الجزاء الجنائى لا يفترض، ولا عقوبة بغير نص يفرضها.

[القضية رقم ٥٥ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٣/٢٢ جـ٨ "دستورية" صـ٥٤٠]

◈ جـزاء جنائـى – ضوابـط الرقابـة الدستوريـة عليـه .

– الجزاء الجنائى متى استقام على قواعد يكون بها ملائماً ومبرراً غدا متفقاً وأحكام الدستور، لا يجوز للمحكمة الدستورية العليا إبدال خياراتها محل تقدير المشرع.

القانون الجنائى، وإن اتفق مع غيره من القوانين فى سعيها لتنظيم علائق الأفـراد فيما بين بعضهم البعض، وكذلك على صعيد علاقاتهم بمجتمعاتهم، إلا أن القـانون الجنائى يفارقها فى اتخاذه العقوبة أداة لتقويم مالايجوز التسامح فيه اجتماعياً من مظاهر سلوكهم، وشرط ذلك أن يكون الجزاء الجنائى حائلاً دون الولوغ فى الإجرام، ملبياً ضرورة أن يتهيأ المذنبون لحياة أفضل، مستلهماً أوضاع الجناة، وخصائص جرائمهم وظروفها ؛ نائياً بعقابهم عن أن يكون غلواً أو تفريطاً بما يُفقد القواعد التى تـدار العدالة الجنائية على ضوئها فعاليتها، ويتعين بالتالى أن يكون الجزاء الجنائى محيطاً بهذه العوامل جميعاً وأن يصاغ على ضوئها، فلايتحدد بالنظر إلى واحد منها دون غـيره، وكلما استقام الجزاء على قواعد يكون بها ملائماً ومـبرراً، فـإن إبـدال المحكمـة الدستورية العليا لخياراتها محل تقدير المشرع فى شأن تقرير جزاء أو تحديـد مـداه، لايكون جائزاً دستورياً.

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ٨ "دستورية" صـ٧٠٩]

◈ جـزاء – دستوريتـه .

– الجـزاء متى ارتبـط عقـلاً بأوضاع قدر المشرع ضرورة النزول عليها – عدم مخالفته للدستور.

الجزاء لا يكون مخالفاً للدستور، كلما ارتبط عقلاً بأوضاع قدر المـشرع ضـرورة النزول عليها، وكان ناجماً عن الإخلال بها. كذلك لا يعتبر الجزاء جنائياً فى غير دائـرة الأفعال، أو صور الامتناع التى جرمها المشرع من خلال عقوبة قرنها بإتيانها أو تركها.

[القضية رقم ٦٥ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٥/٩ جـ٨ "دستورية" صـ١٣٢١]

◈ جريمـة الاتفـاق الجنائـى – تطـور تاريخـى .

– جريمة الاتفاق الجنائى أدخلها المشرع المصرى فى قانون العقوبات الأهلى، كجريمـة قائمـة بذاتها بمناسبة اغتيال رئيس مجلس

النظار سنة ١٩١٠ رغم معارضة مجلس شورى القوانين فى ذلك؛ استناداً إلى أن القانون المصرى لا يعاقب على الأفعال التى تتقدم مرحلة الشروع.

باستعراض التطور التاريخى للمادة (٤٨) من قانون العقوبات، يبين أن المشرع المصرى أدخل جريمة الاتفاق الجنائى كجريمة قائمة بذاتها - تختلف عن الاتفاق كسبيل من سبل المساهمة الجنائية - بالمادة (٤٧) مكررة من قانون العقوبات الأهلى، وكان ذلك بمناسبة اغتيال رئيس مجلس النظار سنة ١٩١٠، فقدمت النيابة العامة إلى قاضى الإحالة تسعة متهمين، أولهم بتهمة القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد، والباقين بتهمة الاشتراك فى القتل، غير أن القاضى اقتصر على تقديم الأول إلى محكمة الجنايات، ورفض إحالة الباقين لعدم توافر أركان الجريمة قبلهم، فتقدمت الحكومة إلى مجلس شورى القوانين بمشروع بإضافة نص المادة (٤٧) مكررة إلى قانون العقوبات الأهلى- وهو يؤثم جريمة الاتفاق الجنائى المجرد على ذات النحو الذى ورد بعد ذلك بالنص الطعين مع خلاف بسيط فى الصياغة - غير أن المجلس عارض الموافقة على المشروع مستنداً إلى أن القانون المصرى- كالقوانين الأخرى - لا يعاقب على شئ من الأعمال التى تتقدم الشروع فى ارتكاب الجريمة، كالتفكير فيها والتصميم عليها واتفاق الفاعلين أو الفاعلين والشركاء على كيفية ارتكابها، ولاعلى إتيان الأعمال المجهِّزة أو المحضِّرة لها. وعرّج المجلس إلى المقارنة بين النص المقترح، ونظيره فى القانون المقارن ؛ موضحاً أن القانون الفرنسى يشترط للتجريم وجود جمعية من البغاة، أو اتفاق بين عدة أشخاص، وأن يكون غرض الجمعية أو الاتفاق تحضير أو ارتكاب جنايات على الأشخاص والأموال. وأشار المجلس إلى أنه إذا كانت هناك حاجة للاستثناء من ذلك فيجب أن يكون بقدر الضرورة التى يقتضيها حفظ النظام،

وأنه لأجل أن تكون المادة (٤٧) مكررة مَقيسة بمقياس الضرورة النافعة فيجب ألا تشمل سوى الجمعيات التى يُخشى منها على ما يجب للموظفين العموميين أو السياسيين من الطمأنينة، أو بعبارة أخرى يجب أن لا يُقصد منها إلا حماية نظام الحكومة، فلايشمل النص الأحوال الأخرى، كالاتفاقات الجنائية التى تقع بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية، أو جنحة تدخل فى باب الجرائم العادية كجرائم السرقة أو الضرب أو التزوير، أو غير ذلك من الجرائم الواقعة على الأشخاص وعلى الأموال؛ غير أن نظارة الحقانية رفضت اقتراح المجلس، إذ رأته يثير صعوبات كبيرة فى العمل، ويفتقد الضمانات الفعالة ضد جميع الاتفاقات التى تكون غايتها تحقيق المقاصد السياسية بطريق القوة، وأضافت أن القانون الجديد لم يوضع إلا للأحوال التى تجعل الأمن العام فى خطر، ولن يُعمل به أصلاً بما يجعله مهدداً للحرية الشخصية، والمأمول أن لا تدعو الأحوال إلى تطبيق هذا القانون إلا فى النادر كما فى البلاد التى استُقى منها، وصدر نص المادة (٤٧ مكررا) عقوبات أهلى معاقباً على الاتفاق الجنائى، بعد أن برر مستشار الحكومة استعمال المشرع لتعبير الاتفاق الجنائى بديلاً عن كلمة (Association) الواردة فى القانون الفرنسى – والتى جاءت أيضاً فى النسخة الفرنسية لقانون العقوبات الأهلى – بأن هذا اللفظ الأخير قد يفيد قدراً من التنظيم والاستمرار.

[القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢/٦/٢٠٠١ جـ٩ "دستورية" صـ٩٨٦]

◈ ***التجريم والعقاب – سلطة التشريع.***

– اجاز الدستور لسلطة التشريع لاعتبارات تقدرها ان تعهد إلى السلطة التنفيذية تحديد بعض جوانب التجريم والعقاب فى الحدود وبالشروط التى يعينها القانون.

من المقرر أن المشرع إذا أورد مصطلحاً معيناً فى نص ما لمعنى معين، وجب صرفه إلى هذا المعنى فى كل نص آخر يردد ذات المصطلح، وكان الدستور الحالى قد ردد فى المادة (٦٦) منه عبارة "بناءً على قانون" – الواردة فى المادة السادسة من دستور سنة ١٩٢٣ والتى أفصحت أعماله التحضيرية عن المدلول المقصود بها – فى حين أنه استعمل عبارة مغايرة فى نصوص أخرى اشترط فيها أن يتم تحديد أو تنظيم مسائل معينة "بقانون" مثل التأميم فى المادة (٣٥) وإنشاء الضرائب وتعديلها فى المادة (١١٩)، فإن مؤدى ذلك أن المادة (٦٦) من الدستور تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب، وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفى الحدود وبالشروط التى يعينها القانون الصادر منها .

[القضية رقم ١٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨١/٥/٩ جـ ١ "دستورية" صـ١٨٨]

◈ تشريع – المادة (١٤) من القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥١ – عدالة اجتماعية .

– تعدد صور الجزاء التى فرضتها هذه المادة – تعلقها بأفعال تتنافر خصائصها – مجاوزتها من ثم حقائق هذه الأفعال و مكوناتها – نبذها تحديد جزاء مناسب لكل منها – انطواؤها على غلو مناف لضوابط العدالة الاجتماعية.

إن المشرع عدد بنص المادة (١٤) المطعون عليها صور الجزاء التى قررتوقيعها بكاملها على المخالفين لحكمها، فلم يقصرها على الغرامة التى فرضها، ولاعلى أداء باقى الضريبة مع زيادة تعادل ثلاثة أمثالها، ومضاعفتها فى حالة العود. وإنما ضم إلى هذين الجزاءين عقوبة غلق المحل، وكذلك أية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر؛ وكانت صور الجزاء هذه – مع تعددها وتفاوتها فيما بينها فى

مداها – قد فرضها جميعاً قانون ضريبة الملاهى فى شأن أفعـال يأتيهـا المخـالفون لأحكامه، ولاتتحد فيما بينها سواء فى عناصرها أو قدر خطورتها، أو الآثـار الـتى ترتبها؛ بل يتصل الجزاء بهذه الأفعال جميعها ليسمها بوطأته، سواء كان التورط فيها ناشئاً عن عمد أو إهمال أو عن فعل لايقترن بأيهما؛ متوخياً التدليس على القـائمين على تنفيذ قانون الضريبة عن طريق إخفاء بياناتها، أو عرض ماهو غير صحيح منها، بقصد التخلص منها كلها أو بعضها واقتناص مبلغها؛ أو منتهياً إلى مجرد التـأخير فى توريدها؛ وسواء كان هذا التأخير عرضياً أو مقصوداً؛ محدوداً بفترة زمنية ضيقة، أو متراميا؛ مستنداً إلى قوة قاهرة، أو مجرداً مما يعد ظرفاً مفاجئاً أو طارئاً؛ فلا يظهر نص المادة (١٤) المطعون عليها – ومن خلال تعدد صور الجزاء التى فرضتها، وتعلقهـا بأفعال تتنافر خصائصها وعواقبها – إلا مجاوزاً بمداه حقائق هذه الأفعال ومكوناتهـا، نابذاً تحديد جزاء لكل منها بما يناسبها، فلا يزنها بالقسط، بل يقيس أقلها خطراً على أسوئها مقصداً، ويعاملها جميعاً بافتراض وحدة مضمونها وآثارها . وليس ذلك إلا غلواً منافياً لضوابط العدالة الاجتماعية التى أرستها المادة (٣٨) من الدستور، لتقيم عليها النظـم الضريبية جميعهـا، ومايُلْحَق بها من الأعباء المالية التى عددتها المادة (١١٩) من الدستور.

[القضية رقم ١٥٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٦/٦ جـ٨ "دستورية" صـ١٣٦٥]

◈ جـزاء – تعـدده .

–الأصل فى صور الجزاء ألا تتزاحم جميعها على محل واحد بما ينبو بها عن موازين الاعتدال.

إن النصوص القانونية لاتؤخذ إلا على ضوء مايتحقق فيه معناها، ويكفل ربـط مقدماتها بنتائجها؛ وكان الأصل فى صور الجزاء ألا تتزاحم جميعها على محل واحد بما

ينبو بها عن موازين الاعتدال؛ وألا يتعلق جزاء منها بغير الأفعال التى تتحد خواصها وصفاتها، وبما يلائمها، فلا يكون من أثره العدوان دون مقتض على حقوق الملكية الثابتة لأصحابها؛ وكان ذلك مؤداه أن الجزاء لايجوز أن يكون خطأ، ولا فاسداً مغبة. بل ينبغى أن يوازن المشرع قبل تقريره، بين الأفعال التى يجوز أن يتصل بها، وأن يقدر لكل حال لبوسها، فلا يتخذ من النصوص القانونية ماتظهر فيه مكامن مثالبها، بل يبتغيها أسلوباً لتقويم أوضاع خاطئة وتصحيحها.

وحيث إن ضوابط الجزاء هذه، هى التى غض المشرع بصره عنها بنص المادة (١٤) المطعون عليها، والتى مزج بها - وفى إطار صور الجزاء التى عددها - بين أفعال غشيها التنافر مضموناً وأثراً، مصطنعاً أو مفترضاً تماثل عناصرها ووحدة نتائجها، فضمها إلى بعضها، مقدراً تساويها فيما بينها، وكأن دواءً واحداً يُصْلِحها ويرد عنها أسقامها، فأنزل على كل منها - بعد أن جمعها فى صعيد واحد - صور الجزاء عينها.

وحيث إن غلو صور الجزاء التى عددها المادة (١٤) المطعون عليها، يبدو واضحاً من إخضاعها المكلفين بها الذين لايقدمون فى الميعاد، الإخطار المنصوص عليه فى المادة الحادية عشر من قانون الضريبة، لصور الجزاء ذاتها التى تطبقها فى شأن من يعمدون إلى التخلص من الضريبة كلها أو بعضها، احتيالاً عليها، وتهرباً منها . بل إن هؤلاء شأنهم شأن من يدفعون الضريبة بأقل من مبلغها، ولا يبادرون خلال مهلة لاتجاوز يوماً واحداً، برد مانقص منها بعد طلبه، على ماتقضى به المادة العاشرة من القانون.

كذلك، فإن من يمنعون القائمين بتنفيذ القانون عن أداء عملهم فى مجال هذه الضريبة، شأنهم شأن من يتراخون فى توريدها -ولو يوماً واحداً - لعوامل قد لايكون لإرادتهم دخل فيها.

ومن يخفون بياناها تدليساً، شأهم شأن من يخطئون فيها، فـلا يقـدمون لإدارة الضريبة على الملاهى صحيحها.

فهؤلاء وهؤلاء قدر النص المطعون أنهم نظراء بعضهم لبعض، فأحـاطهم بـصور الجزاء ذاتها مع تنوعها . وماكذلك تصاغ النصوص القانونية التى تتحدد دستوريتها على ضوء ارتباطها عقلاً بأهدافها، وبوصفهـا وسائل ملائمة لتحقيق أغراض مبررة.

ولا كذلك يكفل المشرع لضريبة الملاهى ضوابط عدالتها الاجتماعية، وهى بعد ضريبة أنشأ المشرع من أجل تحصيلها – هى والزيادة المنصوص عليها فى القانون – حق امتياز على أموال الخاضعين لها جميعها.

[القضية رقم ١٥٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٦/٦ جـ٨ "دستورية" صـ١٣٦٥]

◈ جـزاء جنائـى – مخالفتـه للدستـور.

– الجـزاء الجنائـى لا يكـون مـبرراً إلا إذا كـان مفيـداً مـن وجهـة اجتماعيـة – مخالفتـه للدستـور إذا جـاوز الحـدود التى لا يكـون معها ضرورياً.

إن القانـون الجنائـى وإن اتفـق مـع غيره مـن القوانين فى تنظيمها لعلائـق الأفراد سواء فيما بينهم أو من خلال روابطهـم مـع مجتمعهـم، إلا أن القـانون الجنائى يفارقها فى اتخـاذه العقوبـة أداة لتقويـم مالايجوز التسامـح فيـه مـن مظاهـر سلوكهـم، وأن يسيطـر عليها بوسائـل يكـون قبولها اجتماعياً ممكناً، فلا يكـون الجزاء على أفعالهـم مبرراً إلا إذا كان مفيداً من وجهـة اجتماعيـة، فإن جـاوز تلك الحـدود التى لايكـون معهـا ضـرورياً، غـدا مخالفـاً للدستور.

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ٧ "دستورية" صـ٧٣٩]

(القـــرارات اللائحيـــة فـــى مجـــال التجريـــم)

◈ ***تشريـــع- تفســـيره - قـــرارات لائحيـــة - لوائـــح تفويضيـــة - لوائـــح تنفيذيـــة .***

- إيراد المشرع مصطلحاً فى نص ما لمعنى معين، يوجب صرفه إلى هذا المعنى فى كل نص آخر يرد ذلك المصطلح - ترديد الدستور الحالى ما ورد بدستور سنة ١٩٢٣ من انه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" المقصود بذلك توكيد ما جرى عليه العمل فى التشريع من جواز أن يتضمـــن القانـــون تفويضاً خاصاً إلى السلطـــة التنفيذيـــة بتشريع بعـــض جوانب التجريـــم أو العقاب - عدم اعتبار ذلك لوائح تفويضية أو تنفيذية.

تنص المادة (٦٦) من الدستور على أن " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا أورد المشرع مصطلحاً معيناً فى نـــص مـــا لمعنى معين، تعين صرفه إلى هذا المعنى فى كل نص آخر يردد ذلـــك المـــصطلح، وأن الدستور الحالى إذ ردد فى المادة (٦٦) منه عبارة "بناء على قانون" الواردة فى المـــادة (٦) من دستور سنة ١٩٢٣ والذى أفصحت أعماله التحضيرية عن أن المقصود بها توكيد ما جرى عليه العمل فى التشريع من أن يتضمن القـــانون ذاتـــه تفويـــضاً إلى السلطة المكلفة بسن لوائح التنفيذ فى تحديد الجرائم وتقرير العقوبات.... وذلـــك فى حين استعمل هذا الدستور ذاته عبارة مغايرة فى نصوص أخرى اشترط فيها أن يـــتم تحديد أو تنظيم مسائل معينة "بقانون" مثل التأميم فى المادة (٣٥) وإنشاء الـــضرائب وتعديلها فى المادة (١١٩) فإن مؤدى ذلك كله أن المادة (٦٦) من الدستور تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعـــض جوانـــب

التجريم أو العقاب، وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفى الحدود وبالشروط التى يعينها القانون الصادر منها، ولا تعتبر القرارات التى تصدرها الجهة التى عينـها المشرع لممارسة هذا الاختصاص من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص عليها فى المادة (١٠٨) من الدستور، ولا تندرج كذلك تحت اللوائح التنفيذية التى نظمتها المـادة (١٤٤) من الدستور، وإنما مرد الأمر فيها إلى نص المادة (٦٦) من الدستور الـتى تنطوى على تفويض بالتشريع يتناول بعض جوانب التجريم أو العقاب.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٨١/٥/٩ جـ١ "دستورية" صـ١٨٨]

[القضية رقم ١٧ لسنة ١١ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٩١/٤/٦ جـ٤ "دستورية" صـ٣١١]

[القضية رقم ٤٣ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ ١/٥ "دستورية" صـ٢١٤]

◈ تموين وتسعير - اختصاص وزير التموين .

- عهد المشرع لوزير التموين باتخاذ التدابير اللازمة لضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية و غيرها وعدالة توزيعها، وله ان يقرر عقوبة على مخالفة تلك التدابير، تكون اقل من العقوبة المنصوص عليها فى القانون.

خولت المادة الأولى من المرسوم رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التمـوين، وزير التموين لضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرهـا، ولتحقيـق العدالـة فى توزيعها، أن يتخذ بقرارات يصدرها - بموافقة لجنة التموين العليا - كل أو بعـض التدابير التى حددها هذه المادة، ويندرج تحتها فرض قيود على إنتاج أيـة سـلعة أو تداولها أو استهلاكها بما فى ذلك توزيعها، وكذلك على نقلها من جهة إلى أخـرى، ونصت الفقرة الرابعة من المادة (٥٦) على أن يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى هذه المادة على مخالفة أحكام قرارات وزير التموين والتجارة الداخلية الصادرة تنفيذاً لهذا القانون، ويجوز أن ينص فى تلك القرارات على عقوبات أقل .... والـبين مـن

النصوص المتقدمة أن المشرع عهد إلى وزير التموين اتخاذ كل أو بعض التدابير التى نص عليها لضمان توفير المواد التموينية، ولتحقيق العدالة فى توزيعها، وخوله – فى نطاق هذه التدابير – أن يقرر عقوبة على مخالفتها تكون أقل من تلك المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المشار إليه، وهذا النهج هو ما احتذاه كذلك المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبرى.

[القضية رقم ٢ السنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٧/١١/١٩٩٢ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٦٨]

◈ ***تقرير وزير التموين عقوبة على تداول بعض المواد الغذائية أو التعامل فيها أو حيازتها بقصد الاتجار، "أثره" لامخالفة فيه لنص المادة (٦٦) من الدستور***

– قرار وزير التموين بحظر تداول بعض المواد الغذائية او التعامل فيها او حيازتها بقصد الإتجار لايناقض قاعدة "لاجريمة و لاعقوبة إلا بناء على قانون" المنصوص عليها فى المادة (٦٦) من الدستور، ذلك ان المقصود بهذه القاعدة هو توكيد ما جرى عليه العمل من تفويض السلطة التنفيذية . فى الحدود و بالشروط التى بينها القانون . فى أن تعين بقرارتها اللائحية بعض نواحى التجريم و العقاب .

إذ أصدر وزير التموين بمقتضى الرخصة المخولة له فى النطاق المتقدم– القرار رقم ٢٣٨ لسنة ١٩٨٦ مانعا بموجبه تداول الياميش المستورد– بأصنافه التى عينها فى الجدول المرافق لهذا القرار ومن بينها الثمار المجمدة والمحفوظة والمجففة بكافة أنواعها – وكذلك التعامل فيها أو حيازتها بقصد الإتجار، ومحيلا فى مادته الثالثة – وكجزاء على مخالفة هذا الحظر – إلى العقوبات المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين، فإن وزير التموين لاكون قد أهدر

حكم المادة (٦٦) من الدستور التى تقضى بأنه لا جريمة ولاعقوبة إلا بنـاء علـى قانون، ذلك أن المقصود من هـذا الـنص – وعلـى مـا جـرى عليـه قـضاء المحكمةالدستورية العليا – توكيد ما جرى عليه العمل ن تفويض السلطة التنفيذية – فى الحدود وبالشروط التى يبينها القانون –فى أن تعين بقرارها اللائحية بعض نواحى التجريم والعقاب، ولا تعتبر القرارات التى تدرها الجهة التى حددها المشرع لممارسـة هذا الاختصاصا من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص عليها فى المادة (١٠٨) مـن الدستور، ولا هى من اللوائح التنفيذية التى نظمتها المادة (١٤٤) منه، وإنمـا مـرد الأمر بالنسبة إليها إلى المادة (٦٦) من الدستور التى لا تتخلى الـسلطة التـشريعية بموجبها كلية عن اختصاصاهابتاثيم الأفعال التى يعد ارتكابها جريمة وتقرير العقوبـة المناسبة لها، وإنما تعهد إلى السلطة التنفيذية بتحديد بعض جوانبها على ما تقدم، ومن ثم يكون قرار وزير التموين رقم ٢٣٨ لسنة ١٩٨٦ – المطعون فيها – صـادراً فى حدود التفويض المنصوص عليه فى المادة (٦٦) من الدستور ن ملتزما أحكامه مترسماً خطاه، ولا يعد تجريمه تداول بعض السلع أو التعامل فيها أو حيازتها بقصد الإتجـار عملاً مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ٢ السنة ٣ ١قضائية "دستورية "بجلسة٧/١١/١٩٩٢ جـ٥/٢ "دستورية " صـ٦٨]

◈ اختصـاص – تمويـن – تسعـير جـبرى – تدابيـر – عقوبـة .

– اناطة المشـرع فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم١٦٣ لسنة ١٩٥٠ بوزير التموين دون غيره إتخاذ التدابير المتعلقة بنقل اى مادة او سلعة من جهة إلى اخرى وتنظيم تداولها او استهلاكها وتقرير عقوبات اقل من المنصوص عليها فيهما على مخالفة تلك التدابير– تجريم البند (ب) من المادة (١٠) من قرار محافظ السويس رقم ٧٥ لسنة

١٩٨٥ نقل أو الشروع فى نقل بعض هذه السلع ينطوى على اغتصاب لسلطة عهد بها المشرع لوزير التموين فى الحدود التى بينتها المادة (٦٦) من الدستور مما يقع فى حومة المخالفة الدستورية.

خول المشرع وزير التموين اتخاذ كل أو بعض التدابير المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ وكان المشرع قد عهد إلى وزير التموين - فى نطاق التدابير التى يتخذها لضمان تموين البلاد من المواد والسلع ولتحقيق العدالة فى توزيعها مع الالتزام بجداول الأسعار الخاصة بها - بسلطة تقرير عقوبات على مخالفة القرارات التى يتخذها فى هذا الصدد تكون أقل من تلك المنصوص عليها فى القانون، فإن ما تضمنه البند (ب) من المادة (١٠) من قرار محافظ السويس رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٥ المشار إليه من تقرير عقوبة على الشروع فى نقل الأسماك داخل محافظة السويس وخارجها بغير تصريح من مديرية التموين، لا يعدو أن يكون انتحالاً لاختصاص مقرر لوزير التموين فى شأن التدابير التى ينفرد باتخاذها على مقتضى ما تقدم، وتقريراً لعقوبة على مخالفة القيود التى فرضها هذا القرار فى شأن نقل الأسماك من جهة إلى أخرى أو الشروع فى ذلك، وهى عقوبة لا يملك تقريرها إلا وزير التموين وذلك عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة (٦٦) من الدستور التى تقضى بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا أورد المشرع مصطلحاً معيناً فى نص ما لمعنى معين، تعين صرفه إلى هذا المعنى فى كل نص آخر يردد ذلك المصطلح، وأن الدستور الحالى إذ ردد فى المادة (٦٦) منه عبارة "بناء على قانون" الواردة فى المادة (٦) من دستور سنة ١٩٢٣ والذى أفصحت أعماله التحضيرية عن أن المقصود بها توكيد ما جرى عليه العمل فى التشريع من أن يتضمن القانون ذاته تفويضاً إلى السلطة المكلفة

بسن لوائح التنفيذ فى تحديد الجرائم وتقرير العقوبات.... وذلك فى حين استعمل هذا الدستور ذاته عبارة مغايرة فى نصوص أخرى اشترط فيها أن يتم تحديد أو تنظيم مسائل معينة "بقانون" مثل التأميم فى المادة (٣٥) وإنشاء الضرائب وتعديلها فى المادة (١١٩) فإن مؤدى ذلك كله أن المادة (٦٦) من الدستور تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب، وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفى الحدود وبالشروط التى يعينها القانون الصادر منها، ولا تعتبر القرارات التى تصدرها الجهة التى عينها المشرع لممارسة هذا الاختصاص من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص عليها فى المادة (١٠٨) من الدستور، ولا تندرج كذلك تحت اللوائح التنفيذية التى نظمتها المادة (١٤٤) من الدستور، وإنما مرد الأمر فيها إلى نص المادة (٦٦) من الدستور التى تنطوى على تفويض بالتشريع يتناول بعض جوانب التجريم أو العقاب على ما سلف البيان، إذا كان ذلك كذلك وكان وزير التموين – على مقتضى ما تقدم – هو الجهة التى عهد إليها المشرع بنصوص صريحة فى اتخاذ التدابير المتعلقة بنقل أية مادة أو سلعة من جهة إلى أخرى وكذلك تنظيم تداولها واستهلاكها وبتقرير العقوبة الأقل على مخالفة التدابير التى يتخذها فى نطاق اختصاصاته تلك، فإن تجريم البند (ب) من المادة (١٠) من قرار محافظ السويس رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٥ للواقعة محل الاتهام الجنائى يكون منطوياً على اغتصاب لسلطة عهد بها المشرع لوزير التموين فى الحدود التى بينتها المادة (٦٦) من الدستور، ومن ثم يقع نص البند (ب) من المادة (١٠) المطعون عليه – فى إطار هذا التجريم – فى حومة المخالفة الدستورية لتعارضه ونص المادة (٦٦) من الدستور آنفة البيان.

[القضية رقم ١٧ لسنة ١١ قضائية " دستورية " بجلسة ١٩٩١/٤/٦ جـ٤ "دستورية" صـ ٣١١]



◈ **قرارات لائحية – الاختصاص بإصدارها – تموين– تسعير جبرى – تدابير– عقوبة .**

– إناطة السلطة التشريعية – فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠– بوزير التموين دون غيره اتخاذ التدابير المتعلقة بإنتاج اى مادة أو سلعة ونقلها وتداولها واستهلاكها بما فى ذلك توزيعها وتقرير عقوبات اقل من المنصوص عليها فيهما على مخالفة هذه التدابير – تجريم المادة الثانية من قرار محافظ سوهاج رقم ٣٣ لسنة ١٩٨٥ حيازة وتخزين تجار المحافظة لبعض هذه السلع، انتحال لاختصاص ينفرد به وزير التموين، واغتصاب لسلطته بالمخالفة للمادة (٦٦) من الدستور.

وكانت الواقعة محل الاتهام الجنائى فى الدعوى الموضوعية تتمثل فى قيام المدعى – بوصفه أحد التجار بمحافظة سوهاج – بحيازة وتخزين كميات من السمسم مخالفاً بذلك الحظر المنصوص عليه فى المادة الأولى من القرار المطعون عليه، وكان هذا الحظر لا يعدو قيداً على تداول سلعة من السلع التموينية هى السمسم، وهو قيد ناطت السلطة التشريعية اتخاذه بوزير التموين دون غيره، إذ يختص هذا الوزير – لضمان تموين البلاد وتوفير العدالة فى توزيع المواد التموينية وبعد موافقة لجنة التموين العليا – بإصدار القرارات المنصوص عليها فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ويندرج تحتها فرض القيود على إنتاج أى مادة أو سلعة وتداولها واستهلاكها بما فى ذلك توزيعها، وله كذلك فرض قيود على نقل أية مادة أو سلعة من جهة إلى أخرى وهى قيود حددت الفقرة الرابعة من المادة (٥٦) من المرسوم بقانون المشار إليها الجزاء على مخالفتها بقولها: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى هذه المادة على مخالفة أحكام قرارات وزير التموين

والتجارة الداخلية الصادرة تنفيذاً لهذا القانون، ويجوز أن ينص فى تلك القــرارات على عقوبات أقل..."، وهذا النهج الذى التزمه المرسوم بقانون رقــم ٩٥ لــسنة ١٩٤٥ احتذاه كذلك المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخــاص بــشئون التسعير الجبرى وتحديد الأرباح، ذلك ان هذا المرسوم بقانون الأخير بعد أن خــول وزير التموين فى المادة الخامسة منه أن يتخذ بقرارات يصدرها التدابير المتعلقة بتعيين المقادير التى يجوز شراؤها أو تملكها أو حيازتها من أية سلعة، وبتقرير الوسائل اللازمة لمنع التلاعب بأسعار السلع والمواد الخاضعة لأحكام هذا المرسوم بقــانون وتعــيين مواصفاتها، وبإلزام أصحاب المصانع والمستوردين بتسليم مقادير معينة من أى سلعة أو مادة إلى الجمعيات التعاونية لتقوم بعرضها للبيع لأعضائها، نص فى الفقرة الأخيرة من مادته التاسعة على أن "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى مــن هذه المادة على مخالفة القرارات التى تصدر تنفيذاً للمادة (٥) من هذا القانون، ويجوز أن ينص فى تلك القرارات على عقوبات أقل". لما كان ذلك، وكان المشرع على ما تقدم بيانه، قد عهد إلى وزير التموين دون غيره – فى نطاق التدابير الــتى يتخــذها لضمان تموين البلاد من المواد والسلع ولتحقيق العدالة فى توزيعها مع الالتزام بجداول الأسعار الخاصة بها – بسلطة تقريــر عقوبــات على مخالفة القرارات التى يتخــذها فى هذا الصدد تكون أقل من تلك المنصــوص عليها فى القانون، فإن تجــريم المــادة الثانية من القرار المطعون عليه الصادر من محافظ سوهــاج للواقعــة محــل الاتهــام الجنائى فى الدعوى الموضوعية لا يعدو أن يكون انتحالاً لاختصاص مقــرر لــوزير التموين فى شأن التدابير التى ينفرد باتخاذهــا وفقاً لأحكام كل من المرسوم بقــانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المــشار إليهمــا واغتصاباً لسلطته فى هذا المجــال، ومن ثم يقــع حكــم المادة الثانية مــن القــرار

المشار إليه فى حومة المخالفة الدستورية لتعارضه والمادة (٦٦) من الدستور آنفة البيان .

[القضية رقم ٤٣ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ ٥/١ "دستورية" صـ ٢١٤]

◈ **تشريع - قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٩٥ لسنة ١٩٨٣ - قرار وزير المالية رقم ٢١٨ لسنة ١٩٨٣ - أثر رجعى .**

- ***قرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه فيما تضمنه، من نص على سريانه من تاريخ صدوره وقبل نشره فى الجريدة الرسمية - يفيد انطواءه على أثر رجعى لأحكامه - سريان قرار وزير المالية اعتباراً من تاريخ العمل بالقرار الأول ويجعله رجعى الأثر كذلك.***

قرار وزير المالية المتقدم البيان، قد صدر فى ١٩٨٣/٨/٢٤، ونشر فى الوقائع المصرية فى ١٩٨٣/١١/٨؛ منسحباً إلى السلع التى أفرج عنها برسم المنطقة الحرة لمدينة بورسعيد، والمحددة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٩٥ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه، وسارياً اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القرار فى ١٩٨٣/٧/٦٢؛ فلايكون قرار وزير المالية إلا رجعى الأثر. كذلك فإن سريان قرار رئيس مجلس الوزراء اعتباراً من تاريخ صدوره، وقبل نشره فى الجريدة الرسمية، يفيد انطواءه على أثر رجعى فى شأن يتعلق بضريبة كان ينبغى أن تتصل أحكامها بالمخاطبين بها من خلال إعلامهم بحقيقتها، ونوع السلع التى تشملها، توقياً لمداهمتهم بها.

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٢/٧ جـ ٨ "دستورية" صـ ١١٨٩]

◈ **أثر رجعى - عدم افتراضه .**

- ***تقرير الأثر الرجعى للقواعد القانونية جميعها - سواء فى ذلك ما تقره السلطة التشريعية منها أو ما يصدر عن السلطة التنفيذية - لا يجوز أن يفترض .***

السلطة التنفيذية تتقيد دوما فى مجال ممارستها لاختصاص فُوِّض إليها، بشروط هذا التفويض وحدوده؛ وكان تقرير أثر رجعي للقواعد القانونية جميعها - سواء فى ذلك ماتقره السلطة التشريعية منها أو مايصدر عن السلطة التنفيذية - لايجوز أن يفترض بالنظر إلى خطورة الآثار التى تحدثها الرجعية فى محيط العلائق القانونية، ومايلابسها - فى الأعم من الأحوال - من إخلال بالحقوق وباستقرار التعامل؛ وكان ذلك مؤداه: أن كل تفويض يخول السلطة التنفيذية إصدار القواعد القانونية التى يقتضيها تنظيم موضوع معين، لايجوز أن يفسر على نحو يمنحها الاختصاص بتقرير رجعيتها دون سند من نصوص التفويض ذاتها؛ فقد صار لازماً إبطال الأثر الرجعى لنصوص قانونية أصدرتها السلطة التنفيذية بناء على تفويض لا يخولها - بالنصوص التى تضمنها - هذا الاختصاص.

A statutory grant of legislative rule-making authority will not, as a general matter, be understood to encompass the power to promulgate retroactive rules unless that power is conveyed by the legislator in express terms .

[Bowen, Secretary of Health and Human Services v . georgetown University Hospital . Decided December 12 , 1988].

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٢/٧ جـ ٨ "دستورية" صـ١١٨٩]

◈ ***تشريع - قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٩٥ لسنة ١٩٨٣ - قرار وزير المالية رقم ٢١٨ لسنة ١٩٨٣ - أثر رجعى.***

- تناقض هذين القرارين - فيما تضمناه من سريان أحكامهما بأثر رجعى - لمبدأ خضوع الدولة للقانون.

القرار بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٢ فى شأن نظام المنطقة الحرة لمدينة بورسعيد، وإن فوض السلطة التنفيذية بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (١٦) منه، فى إخضاع بعض البضائع والمواد الأجنبية – التى حددها فقرها الأولى – للضريبة الجمركية المتعلقة بها؛ وكان هذا التفويض لايتضمن تخويل هذه السلطة إخضاع هذه البضائع أو المواد لأية ضريبة بأثر رجعى؛ وكان قرار رئيس مجلس الوزراء، وكذلك قرار وزير المالية المحالان إلى هذه المحكمة للفصل فى دستوريتهما، قد عمل بأولهما اعتباراً من تاريخ صدوره، وبثانيهما اعتباراً من تاريخ سريان أولهما، فإن هذين القرارين يكونان قد تضمنا أثراً رجعياً فى شأن المخاطبين بهما؛ مصادما لتوقعهم المشروع فى مجال بضائع ومواد تم التعامل فيها قبل علمهم بالضريبة التى تقرر فرضها عليها، استثناء من أصل إعفائها منها المقرر بالفقرة الأولى من المادة (١٦) من قانون تنظيم هذه المنطقة؛ فلايكون هذان القراران – وبقدر ماتضمناه من أثر رجعى لأحكامهما فى شأن الضريبة الجمركية التى تتصل بهما – إلا مناقضين لمبدأ خضوع الدولة للقانون المقرر بنص المادة (٦٥) من الدستور.

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٢/٧ جـ ٨ "دستورية" صـ١١٨٩]

(الشرعية الجنائية)

◈ شرعية جنائية – مناطها .

– الشرعية الجنائية مناطها تلك الأفعال التى أثمها المشرع من منظور اجتماعى – عدم امتدادها لغيرها – وجوب ان تكون النصوص العقابية محددة لتلك الأفعال تحديداً جلياً قاطعاً – الشرعية الجنائية مقيدة لتفسير النصوص العقابية، ومحددة لمجال إعمالها بما لايلبسها بغيرها .

فكرة الجزاء – جنائياً كـان أم تأديبياً أم مدنياً – تعنى أن خطأً معينـاً لايجـوز تجـاوزه. ويتحدد ذلك فى المجال الجنائى من خلال النصوص العقابية الـتى يكـون تحديدها للأفعال التى أدخلها المشرع فى مجال التجريم، جلياً قاطعاً، بمـا مـؤداه: أن تعريفاً قانونياً بالجريمة محدداً لعناصرها، يكون لازماً، فلا يجوز القياس عليها لإلحـاق غيرها بها، باعتبار أن الشرعية الجنائية مناطها تلك الأفعـال التى أثمها المـشـرع – من منظور اجتماعى – فلا تمتد نواهيـه لغيرها، ولو كان إتيانها يـثير اضطرابـاً عاماً، أو كان مضمونها فجاً عابثاً، ومن ثم تكـون هـذه الشرعية – وبـالنظر إلى القيود الخطيرة التى تفرضها النصوص العقابية على الحرية الشخصية – مقيدة لتفسير هذه النصوص، ومحددة كذلك مجال إعمالها بما لايلبسها بغيرها، وعلـى تقـدير أن النصوص العقابية لايجوز أن تكون شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتـساعها أو بخفائها من يقـعون تحتها أو يخطئـون مواقعها، ولأن العـقوبة التى تقارن هـذه النصوص، لاتعتبر نتيجة لازمة للجريمة التى تتصل بها، بل جزءاً منها يتكامل معهـا ويتممها .

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة٣ / ٢/ ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٣٩٣]

◈ مبـدأ شرعيـة الجرائـم والعقوبـات – أصـل ثابـت .

– غدا هذا المبدأ أصلاً ثابتاً كضمان ضد التحكم – التأثيم أصبح عائدا للمشرع – بيد السلطة التشريعية سلطة تقرير الأفعال التى يجوز تأثيمها وعقوباتها .

إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، غدا أصلا ثابتا كضمان ضـد التحكـم، فلا يؤثم القاضى أفعالاً ينتقيها، ولايقرر عقوباتها وفق اختياره، إشباعاً لنزوة أو انفلاتاً عن الحق والعدل. وصار التأثيم بالتالى – وبعد زاول السلطة المنفـردة– عائـدا إلى

المشرع، إذ يقرر للجرائم التى يحدثها، عقوباتها التى تناسبها، فلايكون سريان النصوص القانونية التى تنظمها رجعياً، بل مباشراً لتحكم الأفعال التى تقع بعد العمل بالقانون التى يجرمها Nullum crimen Nulla poena Sine lege ويفسر هذا المبدأ بأن القيم الجوهرية التى يصدر القانون الجنائى لحمايتها، لايمكن بلورتها إلا من خلال السلطة التشريعية التى انتخبها المواطنون لتمثيلهم، وأن تعبيرها عن إرادتهم يقتضيها أن تكون بيدها سلطة التقرير فى شأن تحديد الأفعال التى يجوز تأثيمها وعقوباتها، لضمان مشروعيتها. ومن ثم كان إعمال هذا المبدأ لازماً لتمكين المواطنين من الاتصال بتلك القيم التى يقوم عليها بنيان مجتمعهم، بما يوحد بينهم ويكفل تماسكهم اجتماعياً Cohésion sociale، فلايزدروها، وإلا كان إيقاع الجزاء الجنائى عليهم لازماً لردعهم.

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ جـ ٨ "دستورية" صـ ٤١١]

◈ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات - دستور - مواثيق دولية .

- تأكيد هذا المبدا فى العديد من المواثيق الدولية - ترديده فى دساتير عديدة منها نصى المادتين (٦٦، ١٨٧) من دستور جمهورية مصر العربية.

إن استقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فى مفاهيم الدول المتحضرة، دعا إلى توكيده بينها. ومن ثم وجد صداه فى عديد من المواثيق الدولية، من بينها الفقرة الأخيرة من المادة (١١) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، والفقرة الأولى من المادة (١٥) من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية، والمادة (٧) من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان. وتردد هذا المبدأ كذلك فى دساتير عديدة، يندرج تحتها ماتنص عليه المادة (٦٦) من دستور جمهورية مصر العربية من أنه لاعقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون الذى ينص عليها، وماتقرره كذلك المادة (١٨٧)

من هذا الدستور التى تقضى بأن الأصل فى أحكام القوانين هو سريانها اعتباراً من تاريخ العمل بها، ولا أثر لها فيما وقع قبلها إلا بنص خاص تقره أغلبية أعضاء السلطة التشريعية فى مجموعهم.

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ جـ ٨ "دستورية" صـ ٤١١]

◈ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات – حرية شخصية .

– مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يؤكده ويقيده ضمان الحرية الشخصية، مؤدى ذلك: عدم جواز تطبيق نص يسئ إلى مركز المتهم ولا مد نطاقه قياساً– وجوب تفسيره بما يحقق الضمانة الأكثر للحرية الشخصية.

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وإن اتخذ من ضمان الحرية الشخصية بنياناً لإقراره وتوكيده، إلا أن هذه الحرية ذاتها هى التى تقيد من محتواه، فلايكون إنفاذ هذا المبدأ لازماً إلا بالقدر، وفى الحدود التى تكفل صونها، ولايجوز بالتالى إعمال نصوص عقابية يسئ تطبيقها إلى مركز قائم لمتهم، ولاتفسيرها بما يخرجها عن معناها أو مقاصدها، ولامد نطاق التجريم – وبطريق القياس– إلى أفعال لم يؤثمها المشرع، بل يتعين دوماً – وكلما كان مضمونها يحتمل أكثر من تفسير– أن يرجح القاضى من بينها ما يكون أكثر ضماناً للحرية الشخصية فى إطار علاقة منطقية يقيمها بين هذه النصوص وإرادة المشرع، سواء فى ذلك تلك التى أعلنها، أو التى يمكن افتراضها عقلاً.

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ جـ ٨ "دستورية" صـ ٤١١]

◈ عدالة جنائية – مقوماتها .

– عدم جواز انفصال العدالة الجنائية عن مقوماتها التى تكفل لكل متهم حداً أدنى من الحقوق –ولا ان تخل بضرورة ارتباط التجريم بالأغراض النهائية للقوانين العقابية .

إن العدالة الجنائية فى جوهر ملامحها، هى التى يتعين ضمانها من خلال قواعد محددة تحديداً دقيقاً، ومنصفاً، يتقرر على ضوئها ما إذا كان المتهم مداناً أو بريئاً، ويفترض ذلك توازنا بين مصلحة الجماعة فى استقرار أمنها، ومصلحة المتهم فى ألا تفرض عليه عقوبة ليس لها من صلة بفعل أتاه، أو تفتقر هذه الصلة إلى الدليل عليها. ولايجوز بالتالى أن تنفصل العدالة الجنائية عن مقوماتها التى تكفل لكل متهم حداً أدنى من الحقوق التى لايجوز النزول عنها أو التفريط فيها، ولا أن تخل بضرورة أن يظل التجريم مرتبطاً بالأغراض النهائية للقوانين العقابية.

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ٧ "دستورية" صـ٧٣٩]

◈ عقوبة - حرية شخصية- تقييدها - خصومة قضائية.

- ضمان ألا تكون العقوبة مهينة فى ذاتها مجاوزة فى قسوتها للحدود التى توازنها بالأفعال المجرمة - عدم جواز تقييد الحرية الشخصية إلا بعد اتباع الوسائل الموافقة للشرعية الدستورية - من هذه الوسائل حق الاستماع للشخص-ولوج هذه الوسائل أكثر لزوماً فى نطاق الخصومة القضائية .

إن الأصل فى الحقوق التى كفلها الدستور، أنها لاتتمايز فيما بينها، ولاينتظمها تدرج هرمى يجعل لبعضها علوا على ما سواها، وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد اضطرد على أن خضوع الدولة للقانون، محدد على ضوء مفهوم ديموقراطى، مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديموقراطية، مفترضا أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التى كفلها الدستور، من بينها ألا تكون العقوبة مهينة فى ذاتها، أو مجاوزة فى قسوتها للحدود التى توازنها بالأفعال التى أثمها المشرع، ليكون إيقاعها شاذاً منافياً لحكم العقل، وكان لايجوز كذلك تقييد الحرية الشخصية إلا بعد اتباع الوسائل القانونية

التى يكون تطبيقها موافقا لأسس الشرعية الدستورية وضوابطها، وكان من بين ماتشتمل عليه هذه الوسائل، ضمان فرص جادة يباشر الشخص من خلالها، حق الاستماع إليه The Right to be Heard، فإن ولوجها –وبوجه خاص فى مجال ارتباطها بضمانة الدفاع التى لاتقوم الشرعية الدستورية فى غيبتها– يكون أكثر لزوماً فى نطاق الخصومة القضائية، ولو كان الذين يفيدون منها –مثلما هو الحال فى الدعوى الراهنة– محامين يعملون بوصفهم أصلاء عن أنفسهم.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ٥ /٨ /١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ٢ /١٢ /١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ٣١٦]

◈ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات – نطاقه .

– صياغة النصوص العقابية بطريقة واضحة، و عدم تطبيقها على افعال اتاها جناتها قبل نفاذها– ضمانتان يتحدد بهما نطاق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

النطاق الحقيقى لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، يتحدد على ضوء ضمانتين تكفلان الأغراض التى توخاها: **أولاهما:** أن تصاغ النصوص العقابية بطريقة واضحة محددة لاخفاء فيها أو غموض، فلا تكون هذه النصوص شباكاً أوشراكاً يلقيها المشرع، متصيداً باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها. وهى بعد ضمانة غايتها أن يكون المخاطبون بالنصوص العقابية على بينة من حقيقتها، فلا يكون سلوكهم مجافياً لها، بل اتساقاً معها ونزولاً عليها.

ثانيتهما: ومفترضها أن المرحلة الزمنية التى تقع بين دخول القانون الجنائى حيز التنفيذ وإلغاء هذا القانون، إنما تمثل الفترة التى كان يحيا خلالها، فلايطبق على أفعال أتاها جناتها قبل نفاذه، بل يتعين أن يكون هذا القانون سابقاً عليها. فلايكون رجعياً، على أن يكون مفهوماً أن القوانين الجنائية وإن كان سريانها على وقائع اكتمل

تكوينها قبل نفاذها، غير جائز أصلاً، إلا أن إطلاق هذه القاعدة يُفقدها معناها، ذلك أن الحرية الشخصية وإن كان يهددها القانون الجنائى الأسوأ، إلا أن هـذا القـانون يرعاها ويحميها إذا كان أكثر رفقاً بالمتهم، سواء من خلال إنهاء تجريم أفعـال أثمهـا قانون جنائى سابق، أو عن طريق تعديل تكييفها، أو بنيان بعض العناصر التى تقـوم عليها، بما يمحو عقوباتها كلية أو يجعلها أقل بأساً، وبمراعاة أن غلو العقوبة أو هوانها إنما يتحدد على ضوء مركز المتهم فى مجال تطبيقها بالنسبة إليه.

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ جـ ٨ "دستورية" صـ ٤١١]

◈ *مبـدأ شرعيـة الجرائـم والعقوبـات - تشريـع - سلطة تنفيذيـة .*

- التجريم والعقاب بيد السلطة التشريعية - الاستثناء، تفويض السلطة التنفيذية لتشريع فى بعض جوانب التجريم والعقاب المادة (٦٦) من الدستور.

تنص المادة (٦٦) من الدستور على أن " العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى، ولا عقاب إلا على الأفعـال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون "، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن حكـم هـذا النص لا يعدو أن يكون توكيداً لما جرى عليه العمل مـن قيـام المـشرع بإسـناد الاختصاص إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعـض جوانـب التجريم أو العقاب، وذلك لاعتبارات تقدرها السلطة التشريعية الأصلية، وفى الحدود التى يبينها القانون الصادر عنها، وإذ يعهد المـشرع إلى الـسلطة التنفيذيـة بهـذا الاختصاص، فإن عمله لا يعتبر من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص عليها فى المادة (١٠٨) من الدستور، ولا يندرج كذلك تحت اللوائح التنفيذية التى نظمتها المـادة (١٤٤) منه . وإنما مرد الأمر فى تقرير هذا الاختصاص إلى نص المـادة (٦٦) مـن الدستور التى تنطوى على تفويض بالتشريع يتناول بعض جوانب التجريم والعقاب.

[القضية رقم ٤٣ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ ٥/١ "دستورية" صـ ٢١٤]

◈ جــزاء – مشروعيتــه – تناسبــه مع خطــورة الأفعــال المؤثمـــة .

– شرعية الجزاء، جنائياً كان ام مدنياً ام تاديبياً – وجوب ان يكون متناسباً مع الأفعال التى اثمها المشرع او حظرها او قيد مباشرتها – عدم تناسب الجزاء الجنائى مــع خطورة الأفعال التى اثمها المشرع – قيد على الحرية الشخصية.

جرى قضاء هذه المحكمة على أن شرعية الجزاء – جنائياً كان أم مدنياً أم تأديبياً – مناطها أن يكون متناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع، أو حظرها أو قيد مباشرتها. فالأصل فى العقوبة هو معقوليتها، فكلما كان الجزاء الجنائى بغيضاً أو عاتياً، أو كان متصلاً بأفعال لا يسوغ تجريمهـــا، أو مجافياً بصورة ظاهرة للحدود التى يكون معهـــا متناسباً مع خطورة الأفعال التى أثمها المشرع، فإنه يفقد مبررات وجوده، ويـــصبح تقييده للحرية الشخصية اعتسافاً.

[القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢/٦/٢٠٠١ جـ٩ "دستورية" صـ٩٨٦]

◈ مبـــدأ شرعيـــة الجرائـــم والعقوبـــات – قوانيـــن جنائيـــة – أثـــر رجعـــى .

– سريان القوانين الجزائية اصلاً على الأفعال اللاحقة لنفاذها – سريان القانون اللاحق على وقائع مؤثمة بقانون سابق كلما كان القانون الجديد اكثر يسراً – هاتان القاعدتان امتداد لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات: لهما معا القيمة الدستورية ذاتها .

إنكار الأثر الرجعى للقوانين الجزائية، يفترض أن يكون تطبيقها فى شأن المتـــهم مسيئاً إليه، فإن كانت أكثر فائدة لمركزه القانونى فى مواجهة سلطة الاتهـــام، فـــإن رجعيتها تكون أمراً محتوماً.ومن ثم نكـــون أمام قاعدتين تجريان معـــاً وتتكـــاملان:

أولاهما: أن مجال سريان القانون الجنائى ينحصر أصلاً فى الأفعال اللاحقـــة لنفـــاذه،

فلايكون رجعياً كلما كان أشد وقعاً على المتهم.**وثانيتهما:** سريان القانون اللاحـق على وقائع كان يؤثمها قانون سابق، كلما كان القانون الجديد أكثر يسراً. وتكامـل هاتين القاعدتين مؤداه، أن ثانيتهما لاتعتبر استثناء من أولاهما، ولا هى قيد عليهـا، بل فرع منها ونتيجة حتمية لها. وكلتاهما معا تعتبران امتداداً لازماً لقاعدة شـرعية الجرائم والعقوبات، ولهما معا القيمة الدستورية ذاتها.

[القضية رقم ٤٨لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ جـ ٨ "دستورية" صـ٤١١]

◈ نصـوص جنائيـة - دستوريتهـا .

- دستوريـة النصـوص الجنائيـة تحكمهـا مقاييس صارمة تتعلق بها وحدها .

النصوص الجنائية تحكمها مقاييس صارمة تتعلق بها وحدها، ومعايير حادة تلتئم مع طبيعتها، ولاتزاحمها فى تطبيقها ماسواها من القواعد القانونية ؛ وكان الدستور يكفل للحقوق التى نص عليها، الحماية من جوانبهـا العملية، لامـن معطياتها النظريـة؛ وكان الاختصاص المقرر دستورياً للسلطة التشريعية فى مجال إقرار القوانين، ومايتصل بها من إنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها، لايخولها التدخل فى أعمال أسندها الدستور إلى السلطة القضائية واختصها بها، وإلا كان مفتئتاً على ولايتها ؛ وكـان اختـصاص السلطة القضائية بالفصل فى المنازعات المطروحة عليها، يقتضيها أن تباشر فى شأنها كل الحقوق التى يمكن ربطها عقلاً بالوظيفة القضائية، فلا تنفصل عنها باعتبارهـا مـن دخائلها ؛ متى كان ذلك، فإن تعطيل السلطة التشريعية لهذه الوظيفة - ولو فى بعض جوانبها - يعتبرتحريفاً لها، واقتحاماً مخالفاً للدستور، للحدود التى فصل بها بينها وبين السلطة القضائية.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٨/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٦٧]

(شخصيـــة المسئوليـــة)

◈ جريمـــة – شخصيـــة العقوبـــة – شخصيـــة المسئوليـــة الجنائيـــة – شريعـــة إسلاميـــة .

– شخصية العقوبة التى كفلها الدستور تفترض شخصية المسئولية الجنائية، بما يؤكد تلازمهما وهو ما أكدته الشريعة الإسلامية .

من المقرر أن الأصل فى الجريمة، أن عقوبتها لايتحمـل بهـا إلا مـن أديـن كمسئـول عنها، وهى عقوبة يجب أن تتوازن وطأها مع طبيعـة الجريمة موضوعها، بما مؤداه:أن الشخص لايزر غير سوء عمله، وأن جريرة الجريمة لايؤاخـذ بهـا إلا جناها، ولاينال عقابها إلا من قارفها، وأن "شخصية العقوبة" "وتناسبها مع الجريمـة محلها" مرتبطان بمن يعد قانوناً "مسئولاً عن ارتكابها "، ومن ثم تفتـرض شخـصية العقوبة – التى كفلها الدستور بنص المادة (٦٦)– شخصية المسئولية الجنائية، وبمـا يؤكد تلازمهما، ذلك أن الشخص لايكون مسئولاً عن الجريمة، ولاتفـرض عليـه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها، ولئن كان ماتقدم يعبر عـن العدالـة الجنائية فى مفهومها الحق، ويعكس بعض صورها الأكثر تقدماً، إلا أن ذلـك لـيس غريباً عن العقيدة الإسلامية، بل أكدها قيمها العليا، إذ يقول تعالى – فى محكم آياته ﴿ قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ ﴾ فليس للإنسان إلا ماسـعى، ومالجزاء الأوفى إلا صنو عمله، وكان وليد إرادته الحرة، متصلاً بمقاصدها.

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٢٦٢]

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ ٨ "دستورية" صـ٢٨٦]

◈ حريـــة شخصيـــة – تنظيمهـــا .

– من الجائز كبح الحرية الشخصية بقيود تقتضيها أسس تنظيمها .

الأصل فى العقود – وباعتبارها شريعة المتعاقدين تقوم نصوصها مقام القانون فى الدائرة التى يجيزها – هو ضرورة تنفيذها فى كل ما تشمل عليه، فلا يجوز نقضها أو تعديلها إلا باتفاق الطرفين أو وفقاً للقانون. وكلما نشأ العقد صحيحاً ملزماً، كان تنفيذه واجباً، فقد إلتزم المدين بالعقد، فإذا لم يقم بتنفيذه، كان ذلك خطأ عقدياً سواء نشأ هذا الخطأ عن عمد أو إهمال أو عن مجرد فعل لا يقترن بأيهما.

ومن ثم تظهر المسئولية العقدية باعتبارها جزاء إخفاق المدين فى تنفيذ عقد نشأ صحيحاً ملزماً، وهى تتحقق بتوافر أركانها؛ وليس ثمة ما يحول بين المشرع وبين أن يقيم مسئولية جنائية إلى جانبها، فلا يكون اجتماعهما أمراً عصياً أو مستبعداً، بل متصورا فى إطار دائرة بذاتها، هى تلك التى يكون الإخلال بالإلتزام العقدى فيها قد أضر بمصلحة اجتماعية لها وزنها. وهو مايعنى أن الدستور لايتضمن قاعدة كلية أوفرعية يمكن ردها إلى النصوص التى انتظمها أو ربطها بها، تحول دون تدخل المشرع لتأثيم واقعة النكول عن تنفيذ التزام لم ينشأ مباشرة عن نص القانون، وإنما كان العقد مصدره المباشر، وبشرط أن يكون هذا التأثيم محدّدا بصورة واضحة لعناصر الجريمة التى أحدثها المشرع.

وهذه القاعدة ذاتها هى التى صاغها المجلس الدستورى الفرنسى وذلك على النحو الآتى:

Aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur d'ériger en infractions le manquement à des obligations qui ne résultent pas directement de la loi elle-même. La méconnaissance par une personne d'obligations contractuelles ayant force obligatoire à son égard peut donc faire l'objet d'une répression pénale dès lors que le législateur définit de façon précise et complète les éléments constitutifs des infractions qu'il vise.

C.Const. Décision n°. 82-145 DC du 10 novembre 1982, Rec. p.64.

يؤيد ما تقدم، أن الحرية الشخصية التى يكفلها الدستور، لا تخول أى فرد حقاً مطلقاً فى أن يتحرر نهائياً فى كل وقت، وتحت كل الظروف، من القيود عليها، بل يجوز كبحها بقيود تتعدد جوانبها تقتضيها أوضاع الجماعة وضرورة صون مصالحها، وتتطلبها كذلك أسس تنظيمها، دون إخلال بأمن أعضائها.

"The liberty secured to every person does not import an absolute right in each person to be, at all times and in all circumstances, wholly free from restraints. There are manifold restraints to which every person is necessarily subject for the common good . On any other basis organized society could not exist with safety to its members " Jacobson (V . Massachusetts, 197 U . S 11, 26 (1950)

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥/٩/١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٨٥٤]

◈ عقوبة - شخصيتها وتناسبها .

- شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها مرتبطان بالمسئول عن ارتكابها ونواياه وما نجم عنها أو يرجع عليها من ضرر .

السلطة التى يباشرها القاضى فى مجال وقف تنفيذ العقوبة، فرع من تفريدها؛ وكان التفريد لاينفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية، ويتصل بالتطبيق المباشر لعقوبة فرضها المشرع بصورة مجردة، شأنها فى ذلك شأن القواعد القانونية جميعها، وكان إنزالها "بنصها" على الواقعة الإجرامية محل التداعى، ينافى ملاءمتها لكل أحوالها ومتغيراتها وملابساتها؛ فإن سلطة تفريد العقوبة -ويندرج تحتها الأمر بإيقافها- هى التى تخرجها من قوالبها الصماء، وتردها إلى جزاء يعايش الجريمة ومرتكبها، ويتصل بهما اتصال قرار.

ومن الثابت كذلك، أن تفريد عقوبة الغرامة – وهو أكثر مرونة من تفريد العقوبة السالبة للحرية – يجنبها عيوبها باعتباره كافلاً عدالتها، ميسراً تحصيلها، حائلاً دون أن تكون وطأتها على الفقراء أثقل منها على الأغنياء ؛ وكان فرض تناسبها فى شأن جريمة بذاتها، إنصافاً لواقعها وحال مرتكبها يتحقق بوسائل متعددة يندرج تحتها أن يفاضل القاضى – وفق أسس موضوعية – بين الأمر بتنفيذها أو إيقافها، وكان المشروع قد سلب القاضى هذه السلطة بالفقرة الثانية من المادة (٢٤) المطعون عليها، فإنه بذلك يكون قد أخلّ بخصائص الوظيفة القضائية، وقوامها فى شأن الجريمة محل الدعوى الجنائية، تقدير العقوبة التى تناسبها، باعتبار أن ذلك يعد مفترضاً أولياً متطلباً دستورياً لصون موضوعية تطبيقها .

A constitutional prerequisite to the proportionate imposition of penalty

من المقرر أن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها، مرتبطان بمن يكون قانونا مسئولا عن ارتكابها على ضوء دوره فيها، ونواياه التى قارنتها، ومانجم عنها أو يرجح أن يترتب عليها من ضرر؛ وكان ماتنص عليه الفقرة الثالثة من المادة (٢٤) المطعون عليها من اعتبار الخلف العام أو الخاص مسئولا عن تنفيذ ماقضى به الحكم أو القرار النهائى من تصحيح الأعمال المعيبة أو إزالتها، على أن تبدأ المدة المقررة للتنفيذ من تاريخ انتقال الملكية إليه، مؤداه: ألا يكون مسئولاً عن تقويم هذه الأعمال إلا إذا كان قد تملكها ميراثا ؛ أو تلقاها بالعقد من سلفه، بما مؤداه: أن مناط مسئوليته الجنائية عنها، أن يكون قد صار مهيمناً عليها، متصلاً بها، مباشراً فى شأنها تلك السيطرة القانونية التى يملك بها ناصيتها، ولايكون ذلك إلا إذا غدا زمامها بيده من خلال انتقال سند ملكيتها إليه، فإذا أبقى بعدئذ مخالفاتها على حالها، ولم يبادر إلى درء مخاطرها

استصحاباً لسوءاتها —وأكثرها يكون فادحاً— فإن مقابلة هذا الامتناع بالغرامة المتصاعد مبلغها للحمل على تقويم هذه الأعمال ورد اعوجاجها، لايكون مخالفا للدستور.

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ٨ "دستورية" صـ٧٠٩]

◈ مسئوليــة جنائيــة – مصلحـــة الجماعـــة– جــزاء جنائــى – ردع .

— المسئولية الجنائية تحركها مصلحة الجماعة — الجزاء الجنائى ليس محض تعويض بل إيلاماً مقصوداً لردع الجناة .

المسئولية الجنائية والمدنية، يقتضيه أن أولاهما لاتحركها إلا مصلحة الجماعة بافتراض أن ضرراً قد أصابها من خلال إتيان الأفعال التى أثمها المشرع لضرورة اجتماعية قدرها؛ متدرجاً بعقابها تبعا لخطورتها ؛ وناهياً أصلاً عن التنازل عن الدعوى الجنائية موضوعها أو التصالح عليها، فلايكون الجزاء عليها محض تعويض، بل إيلامــا مقــصوداً لــردع جناتها، ضماناً لأن يكون الوقوع فيها من جديد أقل احتمالاً.

[القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٨/٢ جـ٨ "دستورية" صـ٧٤٩]

◈ تجمهــر– مساهمـــة جنائيـــة – شخصيـــة العقوبـــة .

— المواد (٢، ٣، ٣ مكرراً) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤، نصها على مسئولية المتجمهرين عن الجرائم التى يرتكبها أحدهم طالما ثبت علمهم بالغرض من التجمهر واتجهت إرادتهم إلى تحقيقه — أساس ذلك— المساهمة فى الجريمة الجنائية إعتباراً بأن الشريك هو شريك فى الجريمة وليس شريكاً مع فاعلها— عدم خروج هذه النصوص على القواعد العامة فى التجريم والتزامها بمبدأ شخصية العقوبة.

النعى على النصوص المطعون عليها بمخالفة مبدأ شخصية العقوبة الذى قضت به المادة (٦٦) من الدستور، فهو مردود بأن المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ حددتا شروط قيام التجمهر قانوناً فى أن يكون مؤلفــاً مــن خمــسة

أشخاص على الأقل، وأن يكون الغرض منه ارتكاب جريمة أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح أو التأثير على السلطات فى أعمالها أو حرمان شخص من حرية العمل باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها، ومناط العقاب على التجمهر وشرط تضامن المتجمهرين فى المسئولية عن الجرائم التى تقع تنفيذاً للغرض منه هو ثبوت علمهم بهذا الغرض، وأن تكون نية الاعتداء قد جمعتهم وظلت تصاحبهم حتى نفذوا غرضهم المذكور وأن تكون الجرائم التى ارتكبت قد وقعت نتيجة نشاط إجرامى من طبيعة واحدة ولم تكن جرائم استقل بها أحد المتجمهرين لحسابه دون أن يؤدى إليها السير العادى للأمور، وقد وقعت جميعها حال التجمهر، وبذلك يكون المشرع قد جعل من توافر أركان جريمة التجمهر على الوجه المعرفة به قانوناً أمراً تتحقق به صورة المساهمة فى الجرائم التى يرتكبها أحد المتجمهرين جاعلاً معيار المسئولية وتحمل العقوبة هو العلم بالغرض من التجمهر وإتجاه الإرادة إلى تحقيق هذا الغرض، وكل ذلك باعتبار أن الأصل فى الشريك أنه شريك فى الجريمة وليس شريكاً مع فاعلها يستمد صفته هذه من فعل الاشتراك ذاته المؤثم قانوناً، والنصوص المطعون عليها قد أنزلت العقوبة على مرتكب الفعل المؤثم وهو فعل المساهمة فى جريمة جنائية وليس غيره، وما دامت أركان الجريمة قد توافرت فى حق أى شخص فهو مرتكب لها، ومن ثم فإن المشرع لم يخرج عن القواعد العامة فى التجريم والعقاب بل التزم بمبدأ شخصية العقوبة الذى تبدو أهم سماته ألا يؤخذ بجريرة الجريمة إلا جناتها.

[القضية رقم ١ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٩/٤/٢٩ جـ٤ "دستورية" صـ٢٢٨]

◈ جريمة جنائية – شخصية العقوبة – شخصية المسئولية الجنائية .

– الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها .

الأصل فى الجريمة، أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين باعتباره مسئولاً عنـــها، وهى بعد عقوبة يجب أن تتوازن "وطأتها" مع طبيعة الجريمة موضوعها . بما مؤداه: أن الشخص لايزر غير سوء عمله، وأن جريرة الجريمة لا يؤاخذ بها إلا جناتها، ولاينـــال عقابها إلا من قارفها، وأن "شخصية العقوبة" "وتناسبها مع الجريمة محلها" مرتبطان بمن يعد قانوناً "مسئولاً عن ارتكابها". ومن ثم تفترض شخصية العقوبة –الـــتى كفلـــها الدستور بنص المادة (٦٦) – شخصية المسئولية الجنائية، بما يؤكد تلازمهما. ذلك أن الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة، ولاتفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها.

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جــ٧ "دستورية" صــ٢٦٢]

◈ دستـــور – عقوبـــة – مسئوليـــة جنائيـــة .

– إفتراض شخصية العقوبة – التى كفلها الدستور بنص المادة (٦٦) شخصية المسئولية الجنائية بما يؤكد تلازمها ..

الأصل فى النصوص العقابية، أن تصاغ فى حدود ضيقة narrowly tailored تعريفا بالأفعال التى جرمها المشرع، وتحديداً لماهيتها، لضمان ألا يكون التجهيل بهـــا موطئاً للإخلال بحقوق كفلها الدستور للمواطنين، كتلك التى تتعلق بحريـــة عـــرض الآراء وضمان تدفقها من مصادرها المختلفة، وكذلك بالحق فى تكامل الشخـــصية، وأن يؤمن كل فرد ضد القبض أو الاعتقال غير المشروع. ولئن جاز القول بأن تقدير العقوبة، وتقرير أحوال فرضها، مما يدخل فى إطار تنظيم الحقوق، ويـنـــدرج تحـــت السلطة التقديرية للمشرع، إلاأن هذه السلطة حدها قواعـــد الدستـــور. ولازمهـــا ألا تكـــون النصوص العقابية شباكا أو شراكا يلقيهـــا المشـــرع متصيداً باتساعها، أو بخفائها، من يقعون تحتها، أو لايبصرون مواقعها . كذلك فإن الأصل فى الجريمـــة، أن عقوبتها لايتحمل بها إلا من أدين كمسئول عنها .وهى بعد عقوبة يجب أن تتوازن

"وطأها" مع طبيعة الجريمة موضوعها. بما مؤداه: أن الشخص لايزر غير سوء عمله، وأن جريرة الجريمة لايؤخذ بها إلا جناتها، ولاينال عقابها إلا من قارفها، وأن "شخصية العقوبة"، "وتناسبها مع الجريمة محلها"، مرتبطتان بمن يعد قانوناً "مسئولاً عن ارتكابها". ومن ثم تفترض شخصية العقوبة -التى كفلها الدستور بنص المادة (٦٦) - شخصية المسئولية الجنائية، و بما يؤكد تلازمهما. ذلك أن الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة، ولاتفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها.

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ٧ "دستورية" صـ٧٣٩]

(القانون الأصلح)

◈ *تجريم - عدم رجعية القوانين العقابية - القانون الأصلح .*

- ***مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مؤداه: تقيد السلطة التشريعية بقاعدة عدم رجعية القوانين العقابية، وتكملها وتقوم إلى جانبها قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم .***

لئن كانَ الدستور قد نص فى المادة (٦٦) منه على أنه لا عقاب على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون الذى ينص عليها، مقرراً بموجبها قاعدة عدم رجعية القوانين العقابية، ومؤكداً كذلك هذه القاعدة بما قررته المادة (١٨٧) منه من أن الأصل فى أحكام القوانين هو سريانها من تاريخ العمل بها، وعدم جواز إعمال أثرها فيما وقع قبلها، وأنه لا خروج على هذا الأصل إلا بنص خاص، وفى غير المواد الجنائية، وبموافقة أغلبية أعضاء السلطة التشريعية فى مجموعهم، وذلك توقياً لتقرير عقوبة على فعل كان مباحاً حين ارتكابه، أو تغليظها على فعل كانت عقوبته أخف. وكان مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية يقيد السلطة التشريعية إعمالاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وصوناً للحرية الشخصية بما يرد كل عدوان عليها، إلا أن هذا

المبدأ لا يعمل منفرداً، بل تكمله وتقوم إلى جانبه قاعدة أخرى هى رجعية القـــانون الأصلح للمتهم، وهى قاعدة مؤداها إفادته من النصوص التى تمحو عن الفعل صفته الإجرامية، أو تنزل بالعقوبة المفروضة جزاء على ارتكابه إلى ما دونها.

[القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/١١/٧ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٦٨]

◈ قانـــون أصلـــح للمتهـــم - حريـــة شخصيـــة .

— سريان القانون اللاحق — الأصلح للمتهم — وإن اتخذ من المادة (٥) عقوبات سنداً إلا أن صون الحرية الشخصية هى التى تقيم هذه القاعدة. صار أمراً مقضياً أن ترد لأصحابها تلك الحرية التى كان القانون القديم ينال منها — إنفاذ القانون الجديد تثبيت للنظام العام .

إن قضاء هذه المحكمة فى شأن كل قانون أصلح للمتهم يصدر بعد وقوع الفعل — وقبل الفصل فيه نهائيا — مؤداه: أن سريان القانون اللاحق فى شأن الأفعال التى أثمها قانون سابق، وإن اتخذ من نص المادة (٥) من قانون العقوبات موطئاً وســنداً، إلاأن صون الحرية الشخصية التى كفلها الدســتور بنص المادة (٤١) من الدستور، هـــى التى تقيم هذه القاعدة وترسيها بما يحول بين المشرع وتعديلها أو العدول عنها . ذلك أن مايعتبر قانوناً أصلح للمتهم، وإن كان لايندرج تحت القوانين التفــسيرية الـــتى تندمج أحكامها فى القانون المفسر، وترتد إلى تاريخ نفاذه باعتبارها جزءاً منه يبلـــور إرادة المشرع التى قصد إليها ابتداء عند إقراره لهذا القانون،إلا أن كل قانون جديد يمحو التجريم عن الأفعال التى أثمها القانون القديم، إنما ينشئ للمتهم مركزاً قانونيـــاً جديداً، ويقوض — من خلال رد هذه الأفعال إلى دائرة المشروعية — مركزاً سابقاً . ومن ثم يحل القانون الجديد — وقد صار أكثر رفقا بالمتهم وأعون على صون الحريـــة الشخصية التى اعتبرها الدستور حقا طبيعيا لايمس — محل القانون القديم، فلايتزاحمان أو يتداخلان، بل ينحى ألحقهما أسبقهما .

وغدا لازماً بالتالى – وفى مجال إعمال القوانين الجنائية الموضـوعية Les lois pénales de fond الأكثر رفقا بالمتهم – توكيد أن صون الحرية الشخصية مـن جهه، وضرورة الدفاع عن مصالح الجماعة والتحوط لنظامها العام من جهة أخـرى، مصلحتان متوازيتان، فلاتتهادمان . وصار أمراً مقضياً – وكلما صدر قانون جديـد يعيد الأوضاع إلى حالها قبل التجريم – أن ترد لأصحابها تلك الحريـة الـتى كـان القانون القديم ينال منها، وأن يرتد هذا القانون على عقبيه، إعلاء للقيم التى انحـاز إليها القانون الجديد، وعلى تقدير أن صونها لايخل بالنظام العام باعتباره مفهوماً مرناً متطوراً على ضوء مقاييس العقل الجمعى التى لاينفصل القانون الأصلـح عنهـا، بل يوافقها ويعمل على ضوئها، فلايكون إنفاذه منذ صدوره إلا تثبيتاً للنظام العام بما يحول دون انفراط عقده، بعد أن صار هذا القانون أكفل لحقوق المخاطبين بالقـانون القديم وأصون لحرياتهم .

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ جـ ٨ "دستورية" صـ ٤١١]

◈ قانـون أصلـح للمتهـم – قانـون الإيجـارات .

– قيام القانون الجديد للإيجارات على فلسفة جديدة قوامها كفالة حرية التعاقد ملغياً بذلك تجريم فى قانون سابق اقتضته ضرورة اجتماعية فترة نفاذه – اعتبار القانون الجديد قانوناً أصلح للمتهم.

القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وإن شـرط لتطبيق العقوبة التى كان القـانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد فرضها فى شأن تقاضى المؤجر لمقـدم إيجـار، أن يكـون الحصول عليه بما يجاوز أجرة سنتين، إلا أن القانون اللاحق – وهو القـانون رقـم ٤ لسنة ١٩٩٦ – أعاد من جديد تنظيم هذا الموضوع فى شأن الأماكن الـتى حـددها مادته الأولى، مقرراً سريان قواعد القانون المدنى –دون غيرهـا– فى شـأن تأجيرهـا

واستغلالها، وملغياً كل قاعدة على خلافها، مؤكداً بذلك استئثار أصحابها بها، لتخرج هذه الأماكن بذلك من نطاق التدابير الاستثنائية التى درج المشرع على فرضها فى مجال العلائق الإيجارية، فلايكون تأجيرها إلا وفق الشروط التى تتطابق بشأنها إرادة مؤجريها مع من يتقدمون لطلبها، ولو كان من بينها تقاضى المؤجر مقدم إيجار أياً كانت المدة التى يمتد إليها . وهو مايعنى أن الضرورة الاجتماعية التى انطلق منها الجزاء المقرر بالقانون القديم وتولد عنها، قد أسقطتها فلسفة جديدة تبنتها الجماعة فى واحد من أطوار تقدمها، قوامها حرية التعاقد، فلايكون الجزاء الجنائى - وقد لابس القيود التى فرضها القانون القديم على هذه الحرية - إلا منهدماً بعد العمل بالقانون الجديد . إن القانون اللاحق تغيا أن يعيد العلائق الإيجارية إلى الأصل فيها، فلاتحكمها إلا حرية التعاقد التى يلازمها بالضرورة أن يكون المتعاقدان على شروطهما التى يناقضها أن يكون الاتفاق على تعجيل الأجرة - وهو جائز قانوناً فى شأن الأماكن التى ينظمها القانون الجديد - سبباً لتجريم اقتضائها. والأفعال التى أثمها القانون السابق بالشروط التى فرضها، هى ذاتها التى أطلق القانون الجديد الحق فيها، فلايكون امتداده إليها إلا ضماناً لصون الحرية الشخصية التى منحها الدستور الرعاية الأوفى والأشمل توكيداً لقيمتها. بل إن هذا القانون - وباعتباره أصلح للمتهم - يعتبر متمتعاً بالقوة ذاتها التى كفلها الدستور لهذه الحرية، فلايكون القانون السابق حائلاً دون جريانها، بل منجرفاً بها. أن التجريم المقرر بالقانون السابق، ارتبط بتدابير استثنائية قدر المشرع ضرورة اتخاذها خلال الفترة التى ظل فيها هذا القانون نافذاً. فإذا دل القانون اللاحق على انتفاء الضرورة الاجتماعية التى لايكون الجزاء الجنائى مبرراً مع فواتها، فإن هذا القانون يكون أكثر ضماناً للحرية الشخصية التى كفل الدستور صونها.

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ جـ٨ "دستورية" صـ٤١١]

◈ القانـــون رقـــم ٤ لسنــــه ١٩٩٦ – قانـــون أصلـــح- حكـــم حجيته .

– تمتع حكم المحكمة الدستورية العليا باعتبار القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ قانونا اصلح للمتهم بالحجية المطلقة التى اسبغها المشرع على احكامها الصادرة فى المسائل الدستورية .

إن القوانين الجزائية التى نقارنها ببعض تحديداً لأصلحها للمتهم، تفترض اتفاقهـــا جميعا مع الدستور، وتزاحمها على محل واحد، وتفاوتها فيما بينها فى عقوباتها، فلانغلب من صور الجزاء التى تتعامد على المحل الواحد، إلا تلك التى تكـــون فى محتواهـــا أو شـــرائطها أو مبلغهـــا Le contenu, les modalités et le quantum des peines أقل بأساً من غيرها، وأهون أثراً .

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ جـــ٨ "دستورية" صـــ٤١١]

◈ تشريـــع – القانـــون رقـــم ٤ لسنـــة ١٩٩٦ – قانـــون أصلـــح – حجيـــة مطلقـــة .

– قضاء المحكمة الدستورية العليا باعتبار القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ قانوناً اصلح للمتهم – تأسيس هذا القضاء على تطبيق القواعد الدستورية – تمتعه بالحجية المطلقة التى اسبغها المشرع على أحكامها الصادرة فى المسائل الدستورية .

قضاء هذه المحكمة باعتبار القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ أصلح للمتهم – قد انبنى على التطبيق المباشر للقواعد الدستورية التى تناولتها – فإن حكمها باعتبـــار هـــذا القانون كذلك، يكون متمتعاً بالحجية المطلقة التى أسبغها المشرع علـــى أحكامهـــا الصادرة فى المسائل الدستورية، وملزماً بالتالى الناس كافة وكل سلطة فى الدولة، بما فى ذلك جهات القضاء على اختلافها.

[القضية رقم ٨٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٣/١٥ جـــ٨ "دستورية" صـــ٤٦١]

◈ قانــون أصلــح للمتهــم- اتفاقــه مــع الدستــور.

— مقارنة القوانين الجزائية بعضها ببعض تحديداً لأصلحها للمتهم — شرطه: أن تكون جميعها متفقة مع الدستور متزاحمة على محل واحد— متفاوتة فى عقوباتها.

القوانين الجزائيــة التى تقــارن ببعــض تحديداً لأصلحها للمتهـــــم، تفتــرض اتفاقها جميعاً مع الدستور، وتزاحمها على محل واحد، وتفاوتها فيما بينها فى عقوباتهـــا، فلا تغلب من صور الجزاء التى تتعامد على المحل الواحد، إلا تلك الــتى تكــون فى محتواها أو شرائطها أو مبلغها أقل بأساً من غيرها، وأهون أثراً.

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ جـ٨ "دستورية" صـ٤١١]

◈ قاعــدة رجعيــة القوانيــن الأصلــح للمتهــم – مؤداهــا .

— مؤدى قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم . سريانها بأثر رجعى —ومنذ صدورها — على الجريمة التى ارتكبها من قبل وذلك لانتفاء الفائدة الاجتماعية التى كان يرجى بلوغها من وراء العقوبة وتوقيعها عليه.

مؤدى رجعية القوانين الأصلح للمتهم . سريانها بأثر رجعى – ومنذ صدورها – على الجريمة التى ارتكبها من قبل وذلك لانتفاء الفائدة الاجتماعية التى كان يرجـــى بلوغها من وراء العقوبة وتوقيعها عليه.

[القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/١١/٧ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٦٨]

◈ قاعدة رجعيــة القانــون الأصلــح للمتهــم - أساسهــا وغايتهــا .

— مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم ضرورةحتمية يقتضيها صون الحرية الفردية مؤداه: انتقال القانون الجديد بالفعل من منطقة التجريم إلى منطقة الإباحة وهى الأصل لتغيير فلسفة المجتمع، وانتفاء الضرورة الاجتماعية التى اقتضت التجريم.

لئن كان الدستور لا يتضمن بين أحكامه مبدأ رجعية القوانين الأصلح للمتهـــم، إلا أن القاعدة التى يرتكز عليها هذا المبدأ تفرضها المادة (٤١) من الدستور، التى تقرر أن الحرية الشخصية حق طبيعى، وأنها مصونة لا تمس، ذلك أن مبدأ شرعية الجـــرائم والعقوبات، وما اتصل به من عدم جواز تقرير رجعية النصوص العقابية، غايته حمايـــة الحرية الفردية وصونها من العدوان عليها فى إطار من الموازنة بين موجباتها من ناحيـــة، وما يعتبر لازماً لحماية مصلحة الجماعة والتحوط لنظامها العام من ناحيـــة أخرى. وفى إطار هذه الموازنة وعلى ضوئها، تكون رجعية القوانين الأصلح للمتهم ضرورة حتمية يقتضيها صون الحرية الفردية بما يرد عنها كل قيد غدا تقريره مفتقراً إلى أية مـــصلحة اجتماعية. ويتحقق ذلك بوجه خاص حين ينتقل القانون الجديد بالفعل كلية من منطقة التجريم إلى دائرة الإباحة – وهى الأصل – مقرراً أن ما كان مؤثماً لم يعد كذلك، وأن الفلسفة التى كان القانون القديم ينطلق منها معاقباً على كل فعل يناقضها، قد أسقطتها فلسفة جديدة اعتنقتها الجماعة فى واحد من أطوار تقدمها، بما مؤداه: انتفاء الضرورة الاجتماعية الكامنة وراء إنفاذ أحكامه. ويتعين بالتالى – وكلما صدر قانون جديد يعيد الأوضاع إلى حالها قبل التجريم – أن ترد إلى اصحابها الحرية التى كان القانون القـــديم ينال منها، وأن يرتد هذا القانون بالتالى على عقبيه إعلاءً لقيم القانون الجديد.

[القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/١١/٧ جـــ٥/٢ "دستورية" صـــ٦٨]

◈ رجعيـــة القانـــون الأصلـــح للمتهـــم – النظـــام العـــام .

– رجعيـــة القانـــون الأصلـــح للمتهـــم لا تخـل بالنظام العام .

لا تخل رجعية القانون الأصلح للمتهم بالنظام العام، بل هى أدعى إلى تثبيته بما يحـــول دون انفراط عقده، على تقدير أن إعماله منذ صدوره أكفل لحقوق المخاطبين بالقـــانون القديم وأصون لحرياتهم.

[القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/١١/٧ جـــ٥/٢ "دستورية" صـــ٦٨]

◈ قاعـــدة رجعيـــة القوانيـــن الأصلــح للمتهـــم - نطـــاق تطبيقهـــا .

- إذ كان وزير التموين قد اقر تنظيماً يؤثم افعالاً تتعلق بتداول إحدى السلع او حيازتها بقصد الاتجار او التعامل فيها ، وكان هذا التنظيم غير مقيد بفترة زمنية موقوتة ، بل كان العمل به ممتداً فى الزمان ، فإن عدول الوزير عن هذا التنظيم وإباحته الأفعال التى كان قد حظرها يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم.

إذا كان وزير التموين - فى إطار اتجاه المتنامى خلال الحقبة الخـيرة إلى تحريـر سياستها الاقتاصدية من القيود التى كانت تحكم بها قبضتها على حرية ارتياد الآفاق الاقتصادية واقتحام مجالاتها المختلفة، ومن بينها التجارة الخارجية والداخلية معا - قد ألغى تنظيما سابقا يقوم على حظر تداول إحدى السلع أو التامل فيها حيازتها قـصد الإتجار، وكان هذا التنظيم غير مقيد بفترة زمنية موقوتة، بل كان العمل به ممتـدا فى الزمان، وكان هذا التنظيم غير مقيد بفترة زمنية موقوتة بل كان العمل به ممتـدا فى الزمان، وكان يمكن أن يظل نفاذه قائماً إلى غير حد لو لم تعدل الدولة عن فلـسفتها الاقتصادية القديمة القائمة على تدخلها فى توجيه الاقتصاد القومى وإدارتها زمام الأمر فيه، وإعاقتها القطاع الخاص عن مباشرة دوره الراشد فى مجال التنمية الاقتـصادية، وإعراضها عن الخضوع لقوانين السوق وآلياته، والتى كان تبنيها مؤديـا إلى تعثـر خطاها، وتراجعها عن الوفاء بطموحاتها، وانتكاس إرادة الإقدام التى لابديل عنـها للتقدم، متى كان ذلك، فإن إلغاء وزير التموين لهذا التنظيم يتحقق به معنى القـانون الأصلح للمتهم .

[القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/١١/٧ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٦٨]

(العقوبـــات)

◈ عقوبـــة جنائيـــة - فائدتهـــا .

- ***الجزاء الذى يقرره القانون الجنائى على افعال الأفراد لا يكـون مبرراً إلا إذا كان مفيداً من وجهته الاجتماعية - تجاوزه تلك الحدود يجعله مخالفاً للدستور.***

القانون الجنائى وإن اتفق مع غيره من القوانين فى سعيها لتنظيم سلوك الأفـراد سواء فى علاقاتهم مع بعضهم البعض، أو من خلال روابطهم مــع مجـتمعهم، إلا أن القانون الجنائى يفارقها فى اتخاذه العقوبة أداة لتقويم مايصدر عنهم من أفعال علـى خلاف نواهيه، وهو بذلك يتغيا أن يحدد- ومن منظور اجتماعى - مالايجوز التسامح فيه من مظاهر سلوكهـم، وأن يسيطر عليهـا بوسائل يكون قبولهـا اجتماعياً ممكنـاً، بما مؤداه: أن الجزاء على أفعالهم لايكون مبرراً إلا إذا كان مفيداً من وجهة اجتماعيـة، فإن كان مجاوزاً تلك الحدود التى لايكون معها ضرورياً، غدا مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٨/٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٢٦٢]

◈ تشريـــع - الفقـــرة الثانيـــة مـــن المـــادة (٢٣) مكرراً من المرســـوم بقانـــون رقـــم ٢٥ لسنـــة ١٩٢٩ - عقوبـــة .

- ***العقوبة المقررة بهذا النص قد فرضتها ضرورة اجتماعية قوامها حماية الأسرة واستمرار الحياة الزوجية على الصدق والوفاء الذى ينافيها إقدام الزوج على الزواج بأخرى دون إعلام زوجته به.***

العلاقة الزوجية لها قدسيتها بما يجعلها مميزة عن سائر العلاقات بين أفراد المجتمع، وقد اعتبرها القرآن الكريم "ميثاقاً غليظاً" تعبيراً عن رفعة شأنها وعلو منزلتها بحسبانها

تقوم على الامتزاج والتكامل بين الزوجين فى وحدة يرتضيانها ويستهدفان صون مقوماتها ورعاية حدودها، ومؤدى ذلك أن تظلل الأمانة والإخلاص هذه العلاقة ضماناً لاستمرارها بعيداً عما يعكر صفوها ويعرقل جريان روافدها، متى كان ذلك وكانت العقوبة المقررة بنص الفقرة الطعينة كجزاء على مقارفة الأفعال الواردة به قد فرضتها ضرورة اجتماعية قوامها حماية الأسرة واستمرار الحياة الزوجية على الصدق والوفاء الذى ينافيهما اقدام الزوج على الزواج بأخرى دون إعلام زوجته بذلك حتى تكون على بينة من أمرها وذلك إعمالاً لقوله تعالى ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾، فإن تقرير هذه العقوبة لايكون مخالفاً للشريعة أو للدستور.

[القضية رقم ١٤٥ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٦/٣ جـ٩ "دستورية" صـ١٠٦]

◈ حكم جنائى – عقوبة – دستور.

– الحكم الذى توقع به العقوبة على المتهم – هو الحكم الذى يصدر ممن له ولاية القضاء بضماناتها .

تنص المادة (٦٧) من الدستور على أن " المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تُكفَل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ". ويبين من هذا النص أن الحكم الجنائى الذى توقع به العقوبة – وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٦٦) من الدستور – هو الحكم الذى يصدر ممن أسند إليه الشارع ولاية القضاء فى المسائل الجنائية، بشرط مراعاة ضمانات الدفاع المقررة، وأخصها التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة فى مواجهة المتهم بعد تمكينه من الحضور لإبداء دفاعه فى جلسة علنية، إلا إذا رأت المحكمة – استثناء – جعل الجلسة سرية، مراعاة للنظام العام والآداب.

[الطلب رقم ١٥ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ١٩٧٨/٤/١ جـ٢" عليا" صـ٣٣٤]

◈ جريمـــة - شخصيـــة العقوبـــة - شخصيـــة المسئوليـــة الجنائيـــة - شريعـــة إسلاميـــة .

- تأكيد الشريعة الإسلامية على أن المسئولية الجنائية، وكذلك العقوبة، كلتاهما شخصية، بما يؤكد تلازمهما .

من المقرر أن الأصل فى الجريمة، أن عقوبتها لايتحمل بها إلا من أدين كمسئول عنها، وهى عقوبة يجب أن تتوازن وطأتها مع طبيعة الجريمة موضوعها، بما مؤداه: أن الشخص لايزر غير سوء عمله، وأن جريرة الجريمة لايؤاخذ بها إلا جناتها، ولاينال عقابها إلا من قارفها، وأن "شخصية العقوبة" "وتناسبها مع الجريمة محلها" مرتبطان بمن يعد قانوناً "مسئولاً عن ارتكابها "، ومن ثم تفترض شخصية العقوبة - التى كفلها الدستور بنص المادة (٦٦)- شخصية المسئولية الجنائية، وبما يؤكد تلازمهما، ذلك أن الشخص لايكون مسئولاً عن الجريمة، ولاتفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها، ولئن كان ماتقدم يعبر عن العدالة الجنائية فى مفهومها الحق، ويعكس بعض صورها الأكثر تقدماً، إلا أن ذلك ليس غريباً عن العقيدة الإسلامية، بل أكدتها قيمها العليا، إذ يقول تعالى - فى محكم آياته ﴿ قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ ﴾ فليس للإنسان إلا ماسعى، وماالجزاء الأوفى إلا صنو عمله، وكان وليد إرادته الحرة، متصلاً بمقاصدها.

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٢٦٢]

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ ٨ "دستورية" صـ٢٨٦]

◈ تجمهـر - شروطـه - مسئوليـــة جنائيـــة - عقوبـــة .

- التجمهر - شروطه - مناط العقاب على التجمهر وشرط تضامن المتجمهرين فى المسئولية عن الجرائم التى تقع تنفيذاً للغرض منه هو ثبوت علمهم بهذا الغرض، وأن تكون نية الإعتداء قد جمعتهم وظلت

تصاحبهم حتى نفذوا غرضهم المذكور وأن تكون الجرائم التى إرتكبت قد وقعت نتيجة نشاط إجرامى من طبيعة واحدة، وليست جرائم إستقل بها أحد المتجمهرين لحسابه دون أن يؤدى إليها السير العادى للأمور، وأن تكون قد وقعت جميعها حال التجمهر.

النعى على النصوص المطعون عليها بمخالفة مبدأ شخصية العقوبة الذى قضت به المادة (٦٦) من الدستور، فهو مردود بأن المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ حددتا شروط قيام التجمهر قانوناً فى أن يكون مؤلفاً من خمسة أشخاص على الأقل، وأن يكون الغرض منه ارتكاب جريمة أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح أو التأثير على السلطات فى أعمالها أو حرمان شخص من حرية العمل باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها، ومناط العقاب على التجمهر وشرط تضامن المتجمهرين فى المسئولية عن الجرائم التى تقع تنفيذاً للغرض منه هو ثبوت علمهم بهذا الغرض، وأن تكون نية الاعتداء قد جمعتهم وظلت تصاحبهم حتى نفذوا غرضهم المذكور وأن تكون الجرائم التى ارتكبت قد وقعت نتيجة نشاط إجرامى من طبيعة واحدة ولم تكن جرائم استقل بها أحد المتجمهرين لحسابه دون أن يؤدى إليها السير العادى للأمور، وقد وقعت جميعها حال التجمهر، وبذلك يكون المشرع قد جعل من توافر أركان جريمة التجمهر على الوجه المعرفة به قانوناً أمراً تتحقق به صورة المساهمة فى الجرائم التى يرتكبها أحد المتجمهرين جاعلاً معيار المسئولية وتحمل العقوبة هو العلم بالغرض من التجمهر وإتجاه الإرادة إلى تحقيق هذا الغرض، وكل ذلك باعتبار أن الأصل فى الشريك أنه شريك فى الجريمة وليس شريكاً مع فاعلها يستمد صفته هذه من فعل الاشتراك ذاته المؤثم قانوناً، والنصوص المطعون عليها قد أنزلت العقوبة على مرتكب الفعل المؤثم وهو فعل المساهمة فى جريمة جنائية وليس غيره، وما دامت أركان الجريمة قد توافرت فى حق أى شخص فهو

مرتكب لها، ومن ثم فإن المشـــرع لم يخـــرج عن القواعد العامة فى التجريم والعقاب بل التزم بمبدأ شخصيـــة العقوبـــة الذى تبدو أهـــم سماته ألا يؤخذ بجريرة الجريمـــة إلا جناها.

[القضية رقم ١ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٩/٤/٢٩ جـ٤ "دستورية" صـ٢٢٨]

◈ **عقوبـــة - حريـــة شخصيـــة- تقييدهـــا- خصومـــة قضائيـــة .**

- ***خضوع الدولة للقانون مؤداه: عدم إخلال التشريعات بالحقوق التى تعتبر ضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامتـــه، ومـــن بينها الا تكون العقوبة مهينة فى ذاتها مجاوزة فى قسوتها - عدم جواز تقييد الحرية الشخصية إلا بعد اتباع الوسائل القانونية الموافقة للدستور ومنها حق الاستماع للشخص.***

إن خضوع الدولة للقانون، محدد على ضوء مفهوم ديموقراطى، مؤداه: ألا تخـــل تشريعاها بالحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديموقراطية، مفترضاً أولياً لقيـــام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقـــوق الإنـــسان وكرامتـــه وشخـــصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التى كفلها الدستور، من بينها ألا تكون العقوبـــة مهينة فى ذاها، أو مجاوزة فى قسوها للحـــدود التى توازها بالأفعال التى أثمها المشرع، ليكون إيقاعها شاذاً منافياً لحكم العقل، وكان لايجوز كذلك تقييد الحرية الشخصية إلا بعد اتباع الوسائل القانونية الـــتى يكـــون تطبيقها موافقاً لأسس الشرعية الدستورية وضوابطها، وكان من بين ماتشتمل عليـــه هذه الوسائل، ضمان فرص جادة يباشر الشخص من خلالها، حـــق الاستماع إليه، فإن ولوجها - وبوجه خاص فى مجال ارتباطها بضمانة الدفـــاع التى لاتقوم الشرعية الدستورية فى غيبتها - يكون أكثر لزوماً فى نطاق الخصومة القضائية.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٣١٦]

◈ عقوبـــة – قوانيـــن جزائيـــة – القيـــود التـــى تفرضهـــا علـــى الحريـــة الشخصيـــة – ضوابطهـــا .

– القيود التى تفرضها القوانين الجزائية على الحرية الشخصية، تقتضى أن يصاغ مضمونها بما يقطع كل جدل حول حقيقة محتواها، ويكفل التحديد الجازم لضوابط تطبيقها، ويحول دون عرقلتها لحقوق كفلها الدستور.

القيـــود التى تفرضهـــا القوانين الجزائيـــة على الحريـــة الشخصيـــة – ســـواء بطريق مباشر أو غير مباشر – تقتضى أن تصاغ أحكامها بما يقطع كل جدل فى شأن حقيقـــة محتواهـــا، ليبلغ اليقين بها حداً يعصمها من الجدل، وبما يحـــول بين رجـــال السلطة العامـــة وتطبيقها بصورة انتقائية، وفق معايير شخصية تخالطهـــا الأهـــواء، وتنال من الأبرياء، لافتقارها إلى الأسس الموضوعية اللازمة لضبطها . وكان ماتقـــدم مؤداه أن النصـــوص العقابية لايجوز من خلال انفلات عباراتها، أو تعـــدد تأويلاتها، أو "انتفاء التحديد الجازم لضوابط تطبيقها "أن تعرقل حقوقا كفلها الدستور، كالحق فى التنقل، فقد تعين ألا تكون هـــذه النصـــوص شباكاً أو شراكاً يلقيها المـــشرع، متصيداً باتساعها أو بخفائها المتهمين المحتملين ليكون تصنيفهم وتقريـــر مـــن يجـــوز احتجازه من بينهم عبئاً على السلطة القضائية، لتحل إرادتها بعدئذ محل إرادة السلطة التشريعية، وهو مالايجوز أن تنزلق إليه القوانين الجنائية، باعتبار أن ماينبغى أن يعنيها هو أن تحدد بصورة جلية مختلف مظاهر السلـــوك التى لايجـــوز التسامح فيها، على ضوء القيم التى تبنتهـــا الجماعـــة، واتخذتها أسلوباً لحياتهـــا وحركتـــها، وركـــائز لتطورها.

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١/١٠/١٩٩٤ جـ٦ "دستورية" صـ٣٥٨]

◈ عقوبة حبس المحكوم عليه فى دين النفقة – المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات .

– حبس المحكوم عليه بالنفقة وما فى حكمها – وسيلة لحث المدين على الأداء – الغرض منها – رفع الظلم وتحقيق التضامن الأسرى.

قرر المشرع وسيلة الحبس لحمل المحكوم عليه بالنفقة وما فى حكمها على الوفاء بها متى كان قادراً على ذلك، وامتنع عنتاً ومطلاً بغير حق، وهى ديون ممتازة ذات طابع حيوى مقدمة على غيرها، بل هى قوام الحياة فى كل أسرة يقوم بها أودها غذاءً وكساءً وسكناً، ومن ثم يكون التخلف عن أدائها ضاراً أبلغ الضرر بالأسرة، موهناً روابط التضامن والمودة بين أعضائها، ويكون إكراه المسئول عن النفقة وما فى حكمها على الوفاء بها بوسيلة الحبس وضعاً للأمور فى نصابها الصحيح، يرد المحكوم عليه المتعنت عن ظلمه وعنته، فيحل الوئام والوفاق بين أعضاء الأسرة محل الشقاق والبغضاء، بذلك يتحقق التضامن الاجتماعى وتوثيق القيم والتقاليد الرشيدة، وإرساء الأواصر بين أعضاء الأسرة على دعائم وطيدة من المودة والرحمة .

[القضية رقم ١ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٤/٦/٢٩ جـ١ "عليا" صـ١٦٣]

◈ معوقون – عقوبة – تشريع – المادة (١٦) من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥.

– دمج المعوقين المؤهلين فى المجتمع من خلال فرص العمل المتاحة لهم هو المصلحة الاجتماعية التى كفل هذا النص حمايتها بالعقوبة المقررة فيه- وليس لمجرد الإخلال بالتزام مدنى.

القول بأن المشرع ما كان ينبغى أن يتزلق إلى تقرير عقوبة الحبس –وهى تعد إكراهاً بدنياً– فى غير مجالاتها، وبوجه خاص على صعيد العقود المدنية التى لايجوز أن يكون الامتناع عن إبرامها، مستوجباً جزاءً جنائياً، مردود بأن العقوبة المقيدة للحرية

الشخصية التى تضمنها النص المطعون عليه، غايتها ضمان دمج المعوقين المؤهلين فى مجتمعاتهم من خلال فرص العمل التى أتاحها لجموعهم، ليظلوا قوة فاعلة فيها، فلا تزل أقدامهم، وتلك هى المصلحة الاجتماعية -وليس مجرد الإخلال بالتزام مدنى- التى تَحَدَّد هذا الجزاء على ضوئها، ليكون كافلاً لحمايتها.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٨/٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

◈ عقود – مسئولية عقدية – مسئولية جنائية .

– قيام المسئولية العقدية باعتبارها جزاء اخفاق المدين فى تنفيذ عقد نشأ صحيحاً ملزماً – تحقق هذه المسئولية بتوافر اركانها– جواز اجتماعها مع المسئولية الجنائية – من الجائز تدخل المشرع لتجريم واقعة النكول عن تنفيذ التزام عقدى.

الأصل فى العقود – وباعتبارها شريعة المتعاقدين تقوم نصوصها مقام القانون فى الدائرة التى يجيزها – هو ضرورة تنفيذها فى كل ما تشمل عليه، فلا يجوز نقضها أو تعديلها إلا باتفاق الطرفين أو وفقاً للقانون. وكلما نشأ العقد صحيحاً ملزماً، كان تنفيذه واجباً، فقد إلتزم المدين بالعقد، فإذا لم يقم بتنفيذه، كان ذلك خطأ عقدياً سواء نشأ هذا الخطأ عن عمد أو إهمال أو عن مجرد فعل لا يقترن بأيهما.

ومن ثم تظهر المسئولية العقدية باعتبارها جزاء إخفاق المدين فى تنفيذ عقد نشأ صحيحاً ملزماً، وهى تتحقق بتوافر أركانها؛ وليس ثمة ما يحول بين المشرع وبين أن يقيم مسئولية جنائية إلى جانبها، فلا يكون اجتماعهما أمراً عصياً أو مستبعداً، بل متصورا فى إطار دائرة بذاتها، هى تلك التى يكون الإخلال بالإلتزام العقدى فيها قد أضر بمصلحة اجتماعية لها وزنها. وهو مايعنى أن الدستور لايتضمن قاعدة كلية أوفرعية يمكن ردها إلى النصوص التى انتظمها أو ربطها بها، تحول دون تدخل المشرع لتأثيم واقعة النكول عن تنفيذ التزام لم ينشأ مباشرة عن نص القانون، وإنما كان العقد

مصدره المباشر، وبشرط أن يكون هذا التأثيم مّحدِّداً بصورة واضحة لعناصر الجريمة التى أحدثها المشرع.

وهذه القاعدة ذاتها هى التى صاغها المجلس الدستورى الفرنسى وذلك على النحو الآتى:

Aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur d'ériger en infractions le manquement à des obligations qui ne résultent pas directement de la loi elle-même. La méconnaissance par une personne d'obligations contractuelles ayant force obligatoire à son égard peut donc faire l'objet d'une répression pénale dès lors que le législateur définit de façon précise et complète les éléments constitutifs des infractions qu'il vise.

C.Cons. Décision n°. 82-145 DC, 10 novembre 1982, Rec. p. 64.

يؤيد ما تقدم، أن الحرية الشخصية التى يكفلها الدستور، لا تخول أى فرد حقاً مطلقاً فى أن يتحرر نهائياً فى كل وقت، وتحت كل الظروف، من القيود عليها، بل يجوز كبحها بقيود تتعدد جوانبها تقتضيها أوضاع الجماعة وضرورة صون مصالحها، وتتطلبها كذلك أسس تنظيمها، دون إخلال بأمن أعضائها.

"The liberty secured to every person does not import an absolute right in each person to be, at all times and in all circumstances, wholly free from restraints. There are manifold restraints to which every person is necessarily subject for the common good . On any other basis organized society could not exist with safety to its members " Jacobson

(V . Massachusetts, 197 U . S 11, 26 (1950)

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٩/١٥ جـ٨ "دستورية" صـ٨٥٤]

◈ عقوبة - سماتها .

- العقوبة ينبغى ألا تكون مهينة فى ذاتها أو كاشفة عن قسوتها أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة . أو متضمنة معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد .

من المقرر أن مبدأ خضوع الدولة للقانون - محدد على ضوء مفهوم ديموقراطى - مؤداه: ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديموقراطية، مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة الحقوق الوثيقة الصلة بالحرية الشخصية بالنظر إلى مكوناتها وخصائصها، ومن بينها ألا تكون العقوبة مهينة فى ذاتها، أو كاشفة عن قسوتها، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة، أو متضمنة معاقبة الشخص أكثر من مرة على فعل واحد Double jeopardy وهذه القاعدة الأخيرة - التى كفلتها النظم القانونية جميعها، وصاغتها المواثيق الدولية باعتبارها مبدأ مستقرا بين الدول A universal maxim -مردها أن الجريمة الواحدة لاتزر وزرين، وأنه وإن كان الأصل أن يفرد المشرع لكل جريمة العقوبة التى تناسبها، إلا أن توقيعها فى شأن مرتكبها واستيفاءها، يعنى أن القصاص قد اكتمل باقتضائها . وليس لأحد بعدئذ على فاعلها من سبيل .

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ٧ "دستورية" صـ٧٣٩]

◈ عقوبة - دستوريتها .

- مناط مشروعية العقوبة من زاوية دستورية أن يباشر كل قاض سلطته فى مجال التدرج بها تقديرا لها فى الحدود المقررة قانوناً .

مشروعية العقوبة من زاوية دستورية، مناطها أن يباشر كل قاضٍ سلطته فى مجال التدرج بها وتجزئتها، تقديراً لها، فى الحدود المقررة قانوناً . فذلك وحده الطريق

إلى معقوليتها وإنسانيتهـــا جبراً لآثار الجريمة مـــن منظور موضـــوعى يتعلـــق بهـــا وبمرتكبها.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٨/٣ جـــ٨ "دستورية" صـــ٦٧]

◈ عقوبـــة - المـــادة (٤٨) مكـــرراً من القانـــون رقم ١٨٢ لسنـــة ١٩٦٠ .

- لا ينبغى أن يقرر المشرع بهذا النص عقاباً أكثر من مرة على فعل واحد، ودونما جريمة جديدة يدعى وقوعها .

إن ما قرره النص المطعون فيه من اتخاذ أحد التـــدابير الـــتى حـــددها فى شـــأن الأشخاص الذين حكم عليهم أكثر من مرة فى جناية مما نص عليه القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها - ولو لم تتعلـــق هـــذه الجناية بالمواد المخدرة،بل كانت تعديا على رجال السلطة العامة القائمين على تنفيذ أحكام هذا القانون - مؤداه :أن المشرع قدر بالنص المطعون فيه، أن ثمـــة خطـــورة تنجم عن سوابق المتهم التى تمثلها جرائم ارتكبها من قبل،وأدين عنـــها، واكتمـــل القصاص فى شأنها، وأن هذه الخطورة - التى لاتزيد عن أن تكون احتمالاً لأن يتزلق مستقبلاً فى جريمة غير معينة - ينبغى التحوط لها صوناً لمصالح الجماعة باتخاذ تـــدابير بعينها تنال من حريته الشخصية؛ وكانت الجريمة المحتملة التى لم يرتكبها المتهم بعـــد، هى التى أراد المشرع توقيها من خلال التدابير التى نص عليها؛ وكـــان ذلـــك مـــن المشرع إحداثاً لحالة إجرامية افترضها؛ وكان لادليل على قيام علاقة حتميـــة بـــين انغماس الشخص فى جرائم سابقة، وبين ترديه فى حمأتها والعودة إليها مـــن جديـــد؛ وكان مما يناقض افتراض البراءة أن يدان الشخص - لا عن جريمة أتاهـــا وتتحـــدد عقوبتها بالنظر إلى جسامتها - بل بناء على محض افتراض بالإيغال فى الإجرام لايرتد المذنبون عنه أبدا، بل هم إليه منصرفون يبغونها عوجاً؛ وكان لايجوز وفقا للدســـتور،

أن يتعلق التجريم بخطورة أحدثها المشرع ولو فى نفس قابلة لها، ولا يتسم باليقين تعلقها بشخص معين، بل تقوم فى بنيانها على أن الجرائم التى ارتكبها من قبل، هى التى تشهد بخاضره، وينبغى أن تكون محددة مستقبلاً لخطاه؛ وكان القول بأن مواجهة النزعة الإجرامية الكامنة فيمن حكم عليه أكثر من مرة، لازمهااتخاذ تدابير تتوقاها وترد سوأتها الإجرامية، مردود بأن محكمة الموضوع يكفيها أن تقدر بمناسبة الجريمة الأخيرة التى ارتكبها، جزاءها الملائم آخذة فى اعتبارها سجله الإجرامى؛ وكان لاينبغى أن يقرر المشرع - بالنص المطعون فيه - عقاباً أكثر من مرة عن فعل واحد،بعد أن اكتمل القصاص فى شأن الجرائم السابقة جميعها، ودونما جريمة جديدة يُدَّعىَ وقوعها .

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ٧ "دستورية" صـ٧٣٩]

◈ ***عقوبة إنضباطية - تكييفها .***

- ***العقوبات الانضباطية يوقعها القادة لإحكام سيطرتهم على مرؤوسيهم ولتقويم إعوجاجهم عند مخالفتهم القوانين او الأوامر او التقاليد العسكرية، اعتبارها جزاء عن جرائم تأديبية قوامها إخلال المرؤوسين بواجباتهم التى تمليها قواعد الانضباط ومقتضيات النظام العسكرى .***

البين من المادة (١١٣مكرراً) التى أضافها القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٣ إلى أحكام القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة، أن العقوبات الانضباطية التى قررتها والتى يجوز للقادة توقيعها بغية إحكام سيطرتهم على مرؤوسيهم ولتقويم إعوجاجهم عند مخالفتهم القوانين أو الأوامر أو التقاليد العسكرية أو خروجهم على موجباتها وعدم التقيد الصارم بها، هى فى تكييفها الصحيح جزاء عن جرائم تأديبية قوامها إخلال المرؤوسين بواجباتهم التى

تمليها قواعد الانضباط ومقتضيات النظام العسكرى، ومن ثم تعتبر هذه العقوبات الإنضباطية وثيقة الصلة بضمان الطاعة الواعية للأوامر، والعمل بموجبها دون إبطاء أو كلل . وتبرز طبيعتها التأديبية بوجه خاص أثناء خدمة الميدان، إذ يعتبر القادة ملتزمين بمراعاة القواعد الانضباطية وتطبيقها بكل حزم ودعمها بين أفراد وحداهم بالقوة والصلابة اللازمين، وذلك لضمان طاعتهم المطلقة لأوامر رؤسائهم وعدم التردد فى تنفيذها، أو تنفيذها فى غير توقيتاها المحددة، وبما يحول دوماً دون معارضتها، ويصون لوحداهم بالتالى خصائصها القتالية العالية .

[القضية رقم ٢٢ لسنة٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ / ١ / ١٩٩٢ جـ٥/١"دستورية" صـ٨٩]

◈ عقوبة إنضباطية – تكييفها – عقوبة جنائية .

– العقوبات الإنضباطية، تعتبر جزاءات تأديبية –استقلالها عن العقوبة الجنائية –باعتبار ان الفعل الواحد قد يكون جريمة مسلكية وجريمة جنائية فى آن واحد –وتوقيع العقوبة التأديبية فى شأن واقعة بعينها لا يحول دون رفع الدعوى الجنائية عن الواقعة ذاتها .

الطبيعة التأديبية للعقوبات الإنضباطية المنصوص عليها فى المادة (١١٣ مكرراً) من القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة، أن يكون توقيعها حال مقارفة أحد الضباط لإحدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد (١٣٣، ١٣٤، ١٣٥) من قانون الأحكام العسكرية، ذلك أن تقرير عقوبات جنائية عن تلك الجرائم قد تصل إلى الإعدام وانعقاد الاختصاص فى شأن المحاكمة عنها لقضاة عسكريين، لا يحول دون تقرير مساءلة تأديبية عن هذه الأفعال ذاتها، وانعقاد الاختصاص فى شأن تقدير الجزاء على ارتكابها للقادة والرؤساء فى وحداتهم بوصفهم مسئولين عن الإنضباط فيها، ومن ثم تستقل العقوبة الإنضباطية فى

مجال تطبيقها وإجراءاتها والسلطة المختصة بتوقيعها عن العقوبة الجنائية، باعتبار أن الفعل الواحد قد يكون جريمة مسلكية وجريمة جنائية فى آن واحد، وأن توقيع العقوبة التأديبية فى شأن واقعة بعينها لا يحول دون رفع الدعوى الجنائية عن هذه الواقعة ذاتها، وأنه وإن صح القول بأن الجزاء الإنضباطى لا يكون محاطاً فى توقيعه بالضمانات ذاتها التى توفرها المحاكمة الجنائية، إلا أن هذا الجزاء تقتضيه ضرورة سيطرة القادة والرؤساء على وحداتهم وإقرار النظام الدقيق بين أفرادها، ويتعين بالتالى ألا يطول أمد توقيعه، وأن يكون مؤثراً وفعالاً. وليس أدل على استقلال الجزاء الانضباطى عن العقوبة الجنائية من أن هذه العقوبة إنما تكون فى الأصل عن جريمة يعين القانون أركانها فى صلبه ولا يتخلى كلية عن تحديدها إلى أداة أدنى، وذلك خلافاً للخطأ الإنضباطى، ذلك أن المشرع قد يعهد بأمر تحديده إلى سلطة لائحية، وغالباً ما تقرر أكثر من جزاء للخطأ الواحد كى تقدر السلطة المختصة بتوقيعه ما يكون مناسباً – من بينها – لكل حالة على حدة، وهو ما أكدته المادة (٢٤) من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ حين ناطت أمر تحديد الجرائم والعقوبات الانضباطية إلى قرار يصدر عن السلطات العسكرية المختصة طبقاً للقانون، وذلك خلافاً للنهج الذى احتذاه هذا القانون فى شأن الجرائم العسكرية والعقوبات المقررة لها إذ بين فى صلبه كافة أحكامها .

[القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ / ١ / ١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ٨٩]

◈ عقوبة انضباطية – الأثر الرجعى .

– إعمال النصوص المقررة للعقوبات الإنضباطية بأثر رجعى، عن فترة زمنية لم تكن فيها تلك العقوبات قائمة، مخالف للدستور

إعمال حكم المادة (١١٣ مكرراً) المضافة بالقرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٣ بأثر رجعى يرتد إلى أول يناير سنة ١٩٦٣، مؤداه: أن العقوبات المقررة بها لم تكن قائمة فى تاريخ وقوع الفعل محل المؤاخذة التأديبية فى الدعوى الماثلة، فإن نص المادة الثانية من القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٣ يكون مخالفاً فى هذا النطاق لأحكام المواد (١، ٣، ٤، ٦٥) من الدستور .

[القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ / ١ / ١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ٨٩]

◈ عقوبة – إساءة استخدامها .

– إساءة استخدام العقوبة تشويها لأهدافها يناقض القيم التى تؤمن بها الجماعة فى اتصالها بالأمم المتحضرة وتفاعلها معها .

إن من المقرر –وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة– أن حقوق الإنسان وحرياته لايجوز التضحية بها فى غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، وأن الحرية فى أبعادها الكاملة لاتنفصل عن حرمة الحياة، وأن إساءة استخدام العقوبة تشويها لأهدافها، يناقض القيم التى تؤمن بها الجماعة فى اتصالها بالأمم المتحضرة وتفاعلها معها. ولايكفى بالتالى أن يقرر المشرع لكل متهم حقوقا قبل سلطة الاتهام توازنها وتردها إلى حدود منطقية، بل يتعين أن يكون ضمان هذه الحقوق مكفولا من خلال وسائل إجرائية إلزامية يملكها ويوجهها، من بينها – بل وفى مقدمتها – حق الدفاع بما يشتمل عليه من الحق فى الحصول على مشورة محام، والحق فى دحض الأدلة التى تقدمها النيابة العامة إثباتا للجريمة التى نسبتها إليه، بما فى ذلك مواجهته لشهودها، واستدعاءه لشهوده، وألا يحمل على الإدلاء بأقوال تشهد عليه La protection contre L'auto-incrimination.

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ٧ "دستورية" صـ٧٣٩]

◈ تشريـــع - نـــص الفقـــرة الثانيـــة مـــن المادة (٢٣) مـــن القانـــون رقـــم ١٣٦ لسنـــة ١٩٨١ - تجريـــم.

- تدخل المشرع بالجزاء الجنائى لحمل البائعين على تسليم الوحدات السكنية لأصحابها فى الموعد المحدد - التجريم مرده فى هذه الحالة إلى الضرورة الاجتماعية - لا تجهيل بمادية الأفعال التى اثمهـا المشـرع - لا غلو فى الجزاء المقرر بمقتضى هذه الفقرة - عدم مناقضتها لافتراض البراءة - لا مخالفة فى النص المشار إليه من ثم للدستور.

التجريم المقرر بالفقرة المطعون عليها مرده إلى الضرورة الاجتماعية التى يمثلها أن صور التعامل فى تلك الأعيان من خلال بيعها، ينبغى أن يحيطهـا مـايكون كـافلاً لصدقها ويبعد بها عن الإلتواء، فلا يكون هذا التعامل زيفاً أو تربحاً غير مشروع بل حقاً وإنصافاً، لتعايش البيوع الأغراض التى يرتجيها المتبايعون منها، فلايتوهمها أطرافها على غير حقيقتها.

ماينعاه المدعى من أن الفقرة المطعون عليها لاتتضمن تعريفاً واضحاً بماهية الأفعال التى جرمتها، **مردود أولاً:** بأن الجزاء الجنائى المقرر بها يفترض أن مالكاً قـد اختـار ألايقوم بتسليم الوحدة التى باعها فى الموعد المحدد. وليس التسليم بواقعة مجردة مـن ملامحها، بل يتم أصلاً - ومالم يتفق المتبايعان على غير ذلك - على ضوء الحالة التى كان عليها المبيع عند التعاقد، وبافتراض أن الشئ المبيع كان معيناً وقت العقد تعييناً كافياً، وبمراعاة أن تسليمه يمتد إلى ملحقاته والى كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله، وبما يتفق وطبيعة المبيع. ولاتجهيل فى ذلك كلـه بماديـة الأفعـال الـتى أثمهـا المشرع. **ومردود ثانياً:** بأن الفقرة المطعون عليها لاتؤثم واقعة التخلف عن التسليم فى ذاتها، بل سلوكاً اتصل بها، وكان مؤدياً إليها. **ومردود ثالثاً:** بأن الفقرة المطعون عليها

تفترض إتجاه إرادة الجانى إلى الأفعال التى أثمتها، مع قصده إلى تحقيق نتيجتها بعد العلم بدلالتها الإجرامية، وهو مادلت عليه بنصها على انتفاء التجريم كلما وجد المقتضى المانع من التسليم. **ومردود رابعاً:** بأن الجريمة التى عينتها الفقرة المطعون عليها، وقد توافر ركناها- ماكان منهما مادياً أو معنوياً - فإن القول بالتباسها بغيرها، أو أن خفاء قد غشيها وجهل بمضمونها، يكون لغواً.

وحيث إن ماينعاه المدعى على الفقرة المطعون عليها من اتساعها لكل من يؤجر وحدة سكنية أو يملكها للغير، ولا يقوم - فى الموعد المحدد - بتسليمها بعد تأجيرها أو بيعها، مما يجهل بدائرة المخاطبين بحكمها، **مردود أولاً:** بأن الفقرة المشار إليها تضمنها قانون ينظم مسائل متعددة، من بينها تلك الأحكام التى تتعلق بمن يعرضون وحدة سكنية على الغير لتمليكها أو استئجارها، وكان منطقياً بالتالى أن يكون تسليمها بعد بيعها أو إجارتها لازماً، وأن يمتد التنظيم التشريعى للفقرة المطعون عليها إلى هاتين الصورتين معاً. **ومردود ثانياً:** بأن غموض النصوص العقابية يعنى انفلاتها من ضوابطها وتعدد تأويلاتها، فلاتكون الأفعال التى منعها المشرع أو طلبها محددة بصورة يقينية، بل شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها أو خفائها من يقعون تحتها أويخطئون مواقعها. ولاكذلك الفقرة المطعون عليها التى صاغها المشرع مؤثماً بحكمها من يبيعون أو يؤجرون أعياناً، ولايقومون اختياراً- فى الموعد المحدد - بتسليمها لمشتريها أو مستأجريها. **ومردود ثالثاً:** بأن الفقرة المطعون عليها تتعلق - فى بعض جوانبها - بمن يعرضون على الغير وحدة سكنية لتمليكها أو تأجيرها، ولايخل الجزاء المقرر بها بوجود عقد بيعها أو إجارتها، ولاينال كذلك من الآثار التى يرتبها. وحيث إن ما ينعاه المدعى على الفقرة المطعون عليها من فرضها لعقوبة لاتتسم بمعقوليتها، فلا يكون توقيعها إلا تعبيراً عن قسوتها فى غير ضرورة،

ومنافاتها بالتالى للحدود المنطقية التى ينبغى أن تكون إطاراً لها، **مردود أولاً:** بأن قضاء هذه المحكمة وإن جرى على أن الشخص لايزر غير سوء عمله، وأن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها يقتضى أن تتوازن خصائصها مع وطأة عقوبتها؛ وكان ذلك مؤداه: أن يفرد المشرع لكل جريمة العقوبة التى تناسبها، إلا أن ما يكون من الجزاء ملائما لجريمة بذاتها، ينبغى أن يتحدد على ضوء درجة خطورتها ونوع المصالح التى ترتبط بها، وبمراعاة أن الجزاء الجنائى لا يكون مخالفاً للدستور إلا إذا اختل التعادل بصورة ظاهرة la disproportion manifeste بين مداه وطبيعة الجريمة التى تعلق بها. ودون ذلك يعنى إحلال هذه المحكمة لإرادتها محل تقدير متوازن من السلطة التشريعية للعقوبة التى فرضتها.

ومردود ثانياً: بأن الضرورة الاجتماعية التى تقرر الجزاء المنصوص عليه بالفقرة المطعون عليها لصونها، تبلور تلك الضوابط التى لا يتصور أن يتم التعامل فى الأعيان بعيداً عنها، وإلا كان هذا التعامل انتهازاً وضرباً من التحايل، فلا يطمئن من كان طرفاً فيه للحقوق التى تتولد عنه إذا صار أمرها نهباً، وكان لازماً بالتالى أن يقرن المشرع العقوبة التى فرضتها الفقرة المطعون عليها فى شأن الجريمة التى حددتها، بجزاء مالى يردع من يرتكبونها عن العودة إليها، وينذر غيرهم بأثقالها، فلا يقدمون عليها.

ومردود ثالثاً: بأن الجزاء المالى المقرر بالفقرة المطعون عليها، وإن تمثل فى إلتزام بائع الوحدة السكنية بأن يؤدى لمن ابتاعها مثلى مقدار المقدم المدفوع، إلا أن جزاء على هذا النحو ليس أمراً فجاً، ولا يتمحض كذلك غلواً، بل إن لهذا الجزاء نظائره كلما كان لازماً لردع من ينكثون بعهودهم، مثلما فعل المشرع بنص المادة (١٠٣) من القانون المدنى التى أوردها فى شأن العربون.

ومردود رابعاً: بأن المشرع ماكان ليخول المستأجر بالفقرة المطعون عليها استكمال الأعمال الناقصة فى العين المؤجرة، إلا لضمان صلاحيتها للاستعمال، والانتفاع بها بالتالى فى الأغراض التى عقدت الإجارة من أجلها، ذلك أن أجرة العين تقابل منفعتها، وينبغى من ثم استيفاؤها بتمامها.

وحيث إن ما ينعاه المدعى من أن عبارة "دون مقتض" التى تضمنها النص المطعون فيه لاتقل فى غموضها عن عبارة "التخلف عن تسليم الوحدة السكنية"، مردود بأن هاتين العبارتين متكاملتان فى تحديدهما لعناصر الجريمة التى حددتها الفقرة المطعون عليها، ذلك أنهما تواجهان امتناع بائع العين عن تسليمها أو تراخيه فى ذلك عن الموعد المحدد، وتقرران لذلك جزاء جنائياً مشروطاً بألا يكون الإخلال بهذا الإلتزام ناشئاً عن سبب أجنبى، بما لا مخالفة فيه للدستور.

وبذلك تفارق هذه المسئولية، تلك التى تنشأ وفقاً لأحكام القانون المدنى عن الإخلال بالإلتزام بالتسليم،باعتباره متفرعاً عن الإلتزام بنقل ملكية شئ، ومنصرفاً كذلك إلى تحقيق غاية، لا إلى مجرد بذل عناية. فإذا لم يتم التسليم كاملاً – ولو بسبب أجنبى كقوة قاهرة هلك بها المبيع أو تلف قبل تسليمه – ظل البائع مسئولاً. وماذلك إلا لأن المشرع تغيا بالمسئولية الجنائية التى قررتها الفقرة المطعون عليها، أن يرد عن التعامل المشروع فى الأعيان التى عناها، أبواباً ينفذ التحايل منها، فإذا انقطع دابره، لعذر قام ببائعها وحال دون تسليمه العين لمشتريها، فإن اعتباره مسئولاً جنائياً عن عدم تسليمها، يكون أمراً منهياً عنه دستورياً، على تقدير أن وقوع جريمة ما يفترض إرادة ارتكابها.

وحيث إن المدعى ينعى على الفقرة المطعون عليها إلقاؤها على المتهم عبء التدليل على توافر المقتضى سبيلاً وحيداً للتخلص من مسئوليته الجنائية، مما يناقض افتراض البراءة المقرر بنص المادة (٦٧) من الدستور.

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الجريمة التى أحدثتها الفقرة المطعون عليها قوامها أن شخصا باع وحدة سكنية يملكها، ولم يقم مختاراً بتسليمها فى الموعد المحدد، وهى جريمة لا يتم إثباتها بعيداً عن تدخل سلطة الاتهام للتدليل على توافر أركانها هذه بأوصافها التى حددها المشرع. وإثباتها لها مؤداه: نقضها لبراءة ذمة متهمها مما يثقلها، حال أن هذه البراءة هى الأصل فى الحقوق الشخصية جميعها. وبنفيها لهذا الأصل، يكون للمتهم بالجريمة محل النزاع الموضوعى – وفى إطار وسائل الدفاع التى يملكها – أن يقيم الدليل على توافر مقتض حال دون تسليمه الوحدة التى باعها فى موعدها. ولا مخالفة فى ذلك للقواعد التى يقوم عليها النظام الاختصامى للعدالة الجنائية. ولا لافتراض البراءة المقرر بنص المادة (٦٧) من الدستور.

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٩/١٥ جـ٨ "دستورية" صـ٨٥٤]

(تناسب العقوبة)

◈ عقوبة – تناسبها مع خطورة الأفعال المؤثمة – شريعة إسلامية.

– شخصية المسئولية الجنائية والعقوبة – مبدأ تؤكده الشريعة الإسلامية ويعبر عن العدالة الجنائية – العقوبة يلزم تناسبها مع الجريمة وطبيعتها.

الأصل فى الجريمة، أن عقوبتها لايتحمل بها إلا من أدين كمسئول عنها، وهى عقوبة يجب أن تتوازن وطأتها مع طبيعة الجريمة موضوعها، بما مؤداه: أن الشخص لايزر غير سوء عمله، وأن جريرة الجريمة لايؤاخذ بها إلا جناتها، ولاينال عقابها إلا من قارفها، وأن "شخصية العقوبة" "وتناسبها مع الجريمة محلها" مرتبطان بمن يعد قانوناً "مسئولاً عن ارتكابها" ومن ثم تفترض شخصية العقوبة – التى كفلها الدستور بنص المادة (٦٦) –شخصية المسئولية الجنائية، وبما يؤكد تلازمهما . ذلك أن الشخص

لايكون مسئولاً عن الجريمة، ولاتفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها . ولئن كان ماتقدم يعبر عن العدالة الجنائية فى مفهومها الحق، ويعكس بعض صورها الأكثر تقدماً، إلا أن ذلك ليس غريباً عن العقيدة الإسلامية، بل أكدها قيمها العليا، إذ يقول تعالى –فى محكم أياته – ﴿ قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ ﴾ فليس للإنسان إلا ماسعى، وما الجزاء الأوفى إلا صنو عمله، وكان وليد إرادته الحرة، متصلاً بمقاصدها.

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ٨ "دستورية" صـ٢٨٦]

◈ جـزاء – ضـرورة – تناسـب .

– موافقة الجزاء – جنائياً كان ام تاديبياً او مدنياً – للدستور كلما كان مقرراً لضرورة متناسباً مع الأفعال التى اثمها المشرع اومنعها .

إن فكرة الجزاء – جنائياً كان أم تأديبياً أو مدنياً – تعنى مجاوزة الحدود التى يجوز التسامح فيها . وكلما كان الجزاء مقرراً لضرورة، ومتناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع أو منعها، متصاعداً مع خطورتها In ascending order of severity كان موافقاً للدستور.

[القضية رقم ١٥٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٦/٦ جـ٨ "دستورية" صـ١٣٦٥]

◈ عقوبـة – شخصيتهـا وتناسبهـا .

– شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها مرتبطان بالمسئول عن ارتكابها ونواياه وما نجم عنها او يرجح عليها من ضرر .

السلطة التى يباشرها القاضى فى مجال وقف تنفيذ العقوبة، فرع من تفريدها؛ وكان التفريد لاينفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية، ويتصل بالتطبيق المباشر لعقوبة فرضها المشرع بصورة مجردة، شأنها فى ذلك شأن القواعد القانونية جميعها، وكان إنزالها "بنصها" على الواقعة الإجرامية محل التداعى، ينافى ملاءمتها

لكل أحوالها ومتغيراتها وملابساتها؛ فإن سلطة تفريد العقوبة -ويندرج تحتها الأمر بإيقافها- هى التى تخرجها من قوالبها الصماء، وتردها إلى جزاء يعايش الجريمة ومرتكبها، ويتصل بهما اتصال قرار.

ومن الثابت كذلك، أن تفريد عقوبة الغرامة - وهو أكثر مرونة من تفريد العقوبة السالبة للحرية - يجنبها عيوبها باعتباره كافلاً عدالتها، ميسراً تحصيلها، حائلاً دون أن تكون وطأتها على الفقراء أثقل منها على الأغنياء ؛ وكان فرض تناسبها فى شأن جريمة بذاتها، إنصافاً لواقعها وحال مرتكبها يتحقق بوسائل متعددة يندرج تحتها أن يفاضل القاضى - وفق أسس موضوعية - بين الأمر بتنفيذها أو إيقافها، وكان المشرع قد سلب القاضى هذه السلطة بالفقرة الثانية من المادة (٢٤) المطعون عليها، فإنه بذلك يكون قد أخل بخصائص الوظيفة القضائية، وقوامها فى شأن الجريمة محل الدعوى الجنائية، تقدير العقوبة التى تناسبها، باعتبار أن ذلك يعد مفترضاً أولياً متطلباً دستورياً لصون موضوعية تطبيقها .

A constitutional prerequisite to the proportionate imposition of penalty

ومن المقرر أن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها، مرتبطان بمن يكون قانونا مسئولاً عن ارتكابها على ضوء دوره فيها، ونواياه التى قارنتها، ومانجم عنها أو يرجح أن يترتب عليها من ضرر؛ وكان ماتنص عليه الفقرة الثالثة من المادة (٢٤) المطعون عليها من اعتبار الخلف العام أو الخاص مسئولا عن تنفيذ ماقضى به الحكم أو القرار النهائى من تصحيح الأعمال المعيبة أو إزالتها، على أن تبدأ المدة المقررة للتنفيذ من تاريخ انتقال الملكية إليه، مؤداه ألا يكون مسئولاً عن تقويم هذه الأعمال إلا إذا كان قد تملكها ميراثاً ؛ أو تلقاها بالعقد من سلفه، بما مؤداه: أن مناط

مسئوليته الجنائية عنها، أن يكون قد صار مهيمناً عليها، متصلا بها، مباشرا فى شأنها تلك السيطرة القانونية التى يملك بها ناصيتها، ولايكون ذلك إلا إذا غدا زمامها بيده من خلال انتقال سند ملكيتها إليه، فإذا أبقى بعدئذ مخالفاتها على حالها، ولم يبادر إلى درء مخاطرها استصحابا لسوءاتها -وأكثرها يكون فادحاً- فإن مقابلة هذا الامتناع بالغرامة المتصاعد مبلغها للحمل على تقويم هذه الأعمال ورد اعوجاجها، لايكون مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ٨ "دستورية" صـ٧٠٩]

◈ عقوبة – شخصيتها وتناسبها .

- لا ينال عقاب الجريمة إلا من قارفها باعتباره فاعلاً لها او شريكاً فيها – شخصية العقوبة و تناسبها مع الجريمة محلها مرتبطتان بمن يعد قانوناً مسئولاً عن ارتكابها .

الأصل فى النصوص العقابية، أن تصاغ فى حدود ضيقة narrowly tailored تعريفا بالأفعال التى جرمها المشرع، وتحديدا لماهيتها، لضمان ألا يكون التجهيل بها موطئاً للإخلال بحقوق كفلها الدستور للمواطنين، كتلك التى تتعلق بحرية عرض الآراء وضمان تدفقها من مصادرها المختلفة، وكذلك بالحق فى تكامل الشخصية، وأن يؤمن كل فرد ضد القبض أو الاعتقال غير المشروع . ولئن جاز القول بأن تقدير العقوبة، وتقرير أحوال فرضها، مما يدخل فى إطار تنظيم الحقوق، ويندرج تحت السلطة التقديرية للمشرع، إلاأن هذه السلطة حدها قواعد الدستور. ولازمها ألا تكون النصوص العقابية شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيدا باتساعها، أو بخفائها، من يقعون تحتها، أو لايبصرون مواقعها . كذلك فإن الأصل فى الجريمة، أن عقوبتها لايتحمل بها إلا من أدين كمسئول عنها .وهى بعد عقوبة يجب أن تتوازن

"وطأها" مع طبيعة الجريمة موضوعها. بما مؤداه: أن الشخص لايزر غير سوء عمله، وأن جريرة الجريمة لايؤخذ بها إلا جناها، ولاينال عقابها إلا من قارفها، وأن "شخصية العقوبة"، "وتناسبها مع الجريمة محلها"، مرتبطتان بمن يعد قانوناً "مسئولا عن ارتكابها". ومن ثم تفترض شخصية العقوبة -التى كفلها الدستور بنص المادة (٦٦) - شخصية المسئولية الجنائية، و بما يؤكد تلازمهما. ذلك أن الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة، ولاتفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها.

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ٧ "دستورية" صـ٧٣٩]

◈ عقوبة- شخصيتها- اعتدالها.

- ***شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها- مرتبطتان بمن يعد قانوناً مسئولاً عن ارتكابها - من غير الجائز ان تكون العقوبة مهينة فى ذاتها او كاشفة عن قسوتها.***

إن قضاء المحكمة الدستورية العليا، مطرد على أن خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديمقراطى، مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديموقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة. ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعد بالنظر إلى مكوناها، وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التى كفلها الدستور فى مادته الحادية والأربعين، ومنحها الرعاية الأوفى والأشمل توكيداً لقيمتها، من بينها أن عقوبة الجريمة لا يتحملها إلا من أدين كمسئول عنها، وهى بعد عقوبة يجب أن تتوازن "وطأها" مع "خصائص ووزن الجريمة موضوعها"، فلا يؤخذ بجريرة الجريمة إلا جناها، ولا ينال عقابها إلا من قارفها، بما مؤداه : أن الشخص لايزر غير سوء عمله، وأن "شخصية العقوبة" "وتناسبها مع الجريمة محلها" the principle of

proportionality مرتبطتان بمن يعد قانوناً "مسئولاً عن ارتكابها" وبوجه خـاص لايجوز أن تكون العقوبة التى تفرضها الدولة بتشريعاها مهينة فى ذاهّا، أو كاشفة عـن قسوها، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة، أو متضمنة معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد double jeopardy .

ومرد هذه القاعدة الأخيرة -التى كفلتها النظم القانونية جميعها، وصاغتها المواثيق الدولية باعتبارها مبدأ مستقراً بين الـدول a universal maxim. أن الجريمـة الواحدة لاتزر وزرين، وأنه وإن كان الأصل أن يُفرد المشرع لكل جريمة العقوبة التى تناسبها، إلا أن توقيعها على مرتكبها، واستيفاءها، يعنى أن القصاص قـد اكتمـل باقتضائها، وليس لأحد بعدئذ على فاعلها من سبيل. ولا يجوز مـن ثم، أن يتعـرض الشخص لخطر ملاحقته باتهام جنائى أكثر من مرة عن الجريمة عينـها، ولا أن تعيـد الدولة بكل سلطاها ومواردها، محاولتها إدانته عن جريمة تدعى ارتكابه لها، لأنهـا إذ تفعل، فإنما تبقيه قلقاً مضطرباً، مهدداً بنزواهّا، تمد إليه بأسها حين تريد، ليغدو محاطاً بألوان من المعاناة لاقبل له بها، مبدداً لموارده المالية فى غير مقتض، متعثـر الخطى، بل أن ادانته -ولو كان بريئا- تظل أكثر احتمالاً، كلما كان الاهّام الجنائى متتابعـاً عن الجريمة ذاهّا.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٨/٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

◈ جـزاء جنائـى - أثـره - انتهـاج الوسائـل القانونيـة السليمـة .

- لكل جزاء جنائى أثر يتمثل فى حرمان الشخص من حقه فى الحياة أو من حريته أو من ملكه - ضرورة انتهاج التشريعات الجزائية الوسائل القانونية السليمة فى جوانبها الموضوعية والإجرائية لضمان الا تكون العقوبة أداة عاصفة بالحرية.

إن لكل جزاء جنائى أثراً مباشراً يرتد إلى طبيعته، يتمثل فى حرمان الشخص من حقه فى الحياة أو من حريته أو من ملكه ؛ وكان منطقياً بالتـالى، أن تقـيم الـدول المتحضرة تشريعاقما الجزائية وفق أسس ثابتة، تكفل بذاقما انتهاج الوسائل القانونيـة السليمة سواء فى جوانبها الموضوعية أو الإجرائية، لضمان ألاتكـون العقوبـة أداة عاصفة بالحرية، تقمعها أو تقيدها بالمخالفة للقيم التى تؤمن بها الدول الديموقراطية فى ارتباطها بالمقاييس المعاصره لمفهوم الجزاء، ومن خلال مايعكسها من مظاهر سلوكها على اختلافها ؛ وكان لازماً على ضوء هذا الاتجاه، أن تقرر الدساتير التقدمية القيود التى ارتأتها على سلطة المشرع فى مجال التجريم، تعبيراً عن إيمانها بأن حقوق الإنسان وحرياته لايجوز التضحية بها فى غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لهـا اعتبارهـا، واعترافاً منها بأن الحرية فى أبعادها الكاملة لاتنفصل عن حرمة الحياة، وأن الحقـائق المريرة التى عايشتها البشرية على امتداد مراحل تطورها، تفـرض نظامـاً متكامـل الملامح يكفل للجماعة مصالحها الحيوية، ويصون - فى إطار أهدافه - حقوق الفرد وحرياته الأساسية، بما يحول دون إساءة استخدام العقوبة، تشويها لأغراضها .

وحيث إن العقوبة التى يفرضها المشرع فى شأن جريمة حـدد أركانهـا، تبلـور مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التى تستهدفها، والتى لايندرج تحتها رغبة الجماعة أو حرصها على إرواء تعطشها للثأر والانتقام، أوسعيها ليكـون بطشها بالمتهم تكفيراً عما أتاه، وإن أمكن القول إجمالاً بأن مايعتبر جـزاء جنائيـاً، لايجوز أن يقل فى مداه عما يكون لازماً لحمل الفرد على أن ينتهج طريقـاً سـوياً، لاتكون الجريمة مدخلاً إليه، ولايكون ارتكابها فى تقديره - اذا ماعقد العزم عليها - أكثر فائدة من تجنبها

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٨/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٦٧]

◈ جـــزاء جنائـــى- تناسبـــه - معقوليتـــه .

- شرعية الجزاء جنائياً كان ام مدنياً ام تأديبياً مناطها ان يكون متناسباً مع الأفعال التى اثمها المشرع او حظرها او قيد- مباشرتها - الأصل فى العقوبة معقوليتها.

قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن شرعية الجزاء - جنائياً كـــان أم مـــدنياً أم تأديبياً - مناطها أن يكون متناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع، أوحظرها أو قيـــد مباشرتها، وأن الأصل فى العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التـــدخل بهـــا إلا بقـــدر لزومها، نأياً بها أن تكون إيلاماً غير مبرر يؤكد قسوتها فى غير ضرورة، ولايجوز بالتالى أن تناقض - بمداها أو طرائق تنفيذها - القيم التى ارتضتها الأمم المتحضرة مؤكـــدة بها ارتقاء حسها، تعبيراً عن نضجها على طريق تقدمها، واستواء فهمها لمعايير الحـــق والعدل التى لايصادم تطبيقها ما يراه أوساط الناس تقييما خلقيـــاً واعيـــاً لمختلـــف الظروف ذات الصلة بالجريمة .

ذلك أن القانون الجنائى، وإن اتفق مع غيره من القوانين فى تنظيم بعض العلائق الـــتى يرتبط بها الأفراد فيما بين بعضهم البعض، أو من خلال مجتمعهم بقصد ضـــبطها، إلا أن القانون الجنائى يفارقها فى اتخاذه العقوبة أداة لتقويم مايصدر عنهم من أفعال نهاهم عـــن ارتكابها، وهو بذلك يتغيا أن يحدد - ومن منظور اجتماعى - مالايجوز التسامح فيه مـــن مظاهر سلوكهم، وأن يسيطر عليها بوسائل يكون قبولها اجتماعيا ممكناً. بما مـــؤداه: أن الجزاء على أفعالهم لايكون مبرراً إلا إذا كان مفيدا من وجهة اجتماعية، فإن كـــان مجاوزا تلك الحدود التى لايكون معها ضرورياً، غدا مخالفاً للدستور .

وحيث إن مفاد ماتقدم، أنه كلما كان الجزاء الجنائى بغيضاً أو عاتياً، أو كان متصلا بأفعال لايجوز تجريمها، أو مجافياً بصورة ظاهرة للحدود التى يكون معها متناسباً مـــع الأفعـــال التى أثمها المشرع، فإن هذا الجزاء لايكون كذلك مبرراً، ذلك أن السلطة

التى يملكها المشرع فى مجال التجريم، حدها قواعد الدستور، فلايجوز أن يؤثم المشرع أفعالاً فى غير ضرورة اجتماعية، ولا أن يقـــرر عقوباتهـــا بما يجـــاوز قـــدر هـــذه الضرورة .

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـــ٨ "دستورية" صـــ٢٤١]

◈ المادة (٥) مكـرراً مـــن القانـــون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ مجـاوزة العقوبة.

– التجريم المقرر بهذه المادة يتناول أعمالاً إبداعية – العقوبة التى فرضها المشرع على مباشرة هذه الأعمال دون ترخيص بها هى الحبس و الغرامة أو احداهما دون قيد يتعلق بالحد الأقصى لأيهما – تلك العقوبة تعتبر عبئاً باهظاً فى أعمال الإبداع – القيود المهنية التى فرضها التنظيم النقابى فى شأنها ما كان ينبغى أن تصل وطئتها إلى حد إنفاذها من خلال جزاء جنائى يقيد الحرية الشخصية اعتسافاً – مجاوزة العقوبة قدر الضرورة الاجتماعية التى تتضمنها .

إن قانون نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية، بعد أن حـــدد حـــصراً مايخص كلا منها من الأعمال المهنية التى قصر مباشرتها – أصلاً – علـــى المقيـــدين بجداولها، عاقب بنص المادة (٥) مكرراً، غير أعضائها الذين يقحمون أنفسهم علـــى نشاطها، دون تصريح منها يخولهم مباشرة بعض جوانبه ؛ وكان التجريم – وباعتباره واقعاً فى هذه الحدود – يتناول فى الأعم أعمالاً إبداعية تمثل بمكوناتها عطاءً دافقـــاً، ونهراً متجدداً بعناصر الخلق التى تؤثر فى بناء الفرد روحياً وعقلياً ؛ وكانت العقوبـــة التى فرضها المشرع على مباشرة هذه الأعمال دون ترخيص بها، هى الحبس والغرامة أو إحداهما – على إطلاق – دون قيد يتعلق بالحد الأقصى لأيهما، فإنها تكون عبئـــاً باهظاً على أعمال الإبداع، لتجاوز قسوتها مايفترض أصلاً من تـــشجيعها وانمائهـــا والحض عليها بكل الوسائل، عملاً بنص المادة (٤٩) من الدستور، ولأن الأصل هو

جوازها لولا القيود المهنية التى فرضها التنظيم النقابى فى شأنها. وهى بعد قيود ماكان ينبغى أن تصل وطأتها إلى حد إنفاذها من خلال جزاء جنائى يقيد الحرية الشخصية اعتسافاً، مجاوزاً بذلك قدر الضرورة الاجتماعية التى لايجوز أن يكون بنيان التجريم منفصلاً عن متطلباتها

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـ٨ "دستورية" صـ٢٤١]

◈ جـزاء جنائـى- معقوليتـه .

- العقوبة الجنائية يجب ان تتوازن وطأتها مع طبيعة الجريمة موضوعها- الجزاء الجنائى لا يكون مبررا إلا اذا كان مفيداً من وجهة اجتماعية - من غير المتصور ان يكون الجزاء الجنائى منصرفاً إلى تقرير عقوبة تدل بمضمونها او طرائق تنفيذها على منافاتها للقيم التى ارتضتها الأمم المتحضرة - من غير الجائز ان يكون الجزاء الجنائى بغيضاً او عاتياً .

فى المجال الجنائى، الأصل فى الجريمة أن عقوبتها لايتحمل بها، إلا من أدين بارتكابها باعتباره مسئولاً عنها . وهى بعد عقوبة يجب أن تتوازن "وطأتها " مع طبيعة الجريمة موضوعها، بما مؤداه: أن الشخص لايزر غير سوء عمله، وأن جريرة الجريمة لايؤاخذ بها إلا جناتها، ولاينال عقابها إلا من قارفها، وأن "شخصية العقوبة" وتناسبها مع الجريمة محلها، مرتبطتان بالشروط التى يعد بها الشخص قانوناً "مسئولاً عن إرتكابها ". وهو مايعنى أن الأصل فى العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخل فيها إلا بقدر، نأياً بها عن أن تكون إيلاماً غير مبرر، يؤكد قسوتها فى غير ضرورة Unnecessary Cruelty and Pain ذلك أن القانون الجنائى، وإن اتفق مع غيره من القوانين فى تنظيم بعض العلائق التى يرتبط بها الأفراد فيما بين بعضهم البعض، أو من خلال مجتمعهم بقصد ضبطها، إلا أن القانون الجنائى يفارقها فى اتخاذه العقوبة أداة لتقويم

مايصدر عنهم من أفعال نهاهم عن ارتكابها . وهو بذلك يتغيا أن يحدد – ومن منظور اجتماعى – مالا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوكهم، وأن يسيطر عليها بوسائل يكون قبولها اجتماعياً ممكناً، بما مؤداه: أن الجزاء على أفعالهم لايكون مبرراً إلا إذا كان مفيداً من وجهة اجتماعية، فإن كان مجاوزاً تلك الحدود التى لايكون معها ضرورياً، غدا مخالفاً للدستور . ولايتصور بالتالى أن يكون الجزاء الجنائى منصرفاً إلى تقرير عقوبة تدل – بمضمونها أو مداها أو طرائق تنفيذها – على منافاتها للقيم التى ارتضتها الأمم المتحضرة، والتى تؤكد بمضمونها رقى حسها، وتكون علامة على نضجها على طريق تطورها .

وفى هذا الإطار لايجوز أن يكون الجزاء الجنائى بغيضاً Obnoxious أو عاتياً. وهو يكون كذلك إذا كان بربرياً Barbarous أو تعذيبياً Torturous، أو قمعياً، أو متصلاً بأفعال لايجوز تجريمها، وكذلك إذا كان مجافياً – بصورة ظاهرة – للحدود التى يكون معها متناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع، بما يصادم الوعى أو التقدير الخلقى لأوساط الناس فى شأن ماينبغى أن يكون حقاً وعدلاً على ضوء مختلف الظروف ذات الصلة، ليتمحض الجزاء عندئذ عن إهدار للمعايير التى التزمتها الأمم المتحضرة فى معاملتها للإنسان . ولقد كان هذا الاعتبار ملحوظاً حتى فى الوثائق القديمة لإعلان الحقوق، فالقاعدة التى تضمنتها "الماجنا كارتا " Magna Carta {1215} فى هذا الشأن، حاصلها أن الرجل الحر لاتفرض عليه من أجل الجرائم التافهة، إلا غرامة تناسبها. فإذا كان ماأتاه يعد من الجرائم الخطيرة، تعين أن تناسبها عقوبتها، ولكن لايجوز أن تصل قسوتها إلى حد الحرمان من سبل الحياة.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٣٩٣]

◈ جــزاء – تعويــض – تناســـب .

– الأصل فى التعويض – فيما خلا الأحوال التى يكون التعويض فيها مقرراً بنص القانون – أن يكون مقداره متكافئاً مع الضرر.

ويقوم القانون المدنى على اجتماع المديونية والمسئولية فى كل التزام يكون مدنياً – لاطبيعياً– ليُحمل المدين على الوفاء به جبراً، إذا قصر فى ذلك اختياراً . والأصل أن ينفذ الالتزام عيناً، فإذا صار ذلك مستحيلاً بخطأ المدين، آل الأمــر إلى التنفيـــذ بطريق التعويض، جزاء على عدم تنفيذ الالتزام –أيا كان مصدره– أو التأخر فيــه، وسواء أكان هذا التعويض مقدراً تقديراً قضائياً أم اتفاقياً أم قانونياً .

ويكون تقدير التعويض عملاً قضائياً، إذا لم يكن محدداً فى العقد أو بنص القانون وهو لايكون إلا عن ضرر مباشر نشأ عن خطأ المدين، وبقدر هذا الضرر.

وقد يعمد المتعاقدان إلى أن يحددا مقدماً قيمة التعويض سواء بــالنص عليهــا فى العقد أو فى اتفاق لاحق، ليكون التعويض عندئذ مقدراً اتفاقاً . بيد أن نفــاذ هــذا الاتفاق مقيد بأمرين، **أولهما** أن ما اشتمل عليه من تعويض لايكون مستحقاً إذا أقام المدين الدليل على أن ضرراً لم يلحق الدائن . **ثانيهما** أن وقوع الضرر لايحول بــين القاضى وخفض مقدار التعويض المتفق عليه، إذا كان مبالغاً فيه بدرجة كــبيرة، أو كان الالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه.

فإذا لم يكن التعويض قضائياً أو اتفاقياً، وكان المشرع قد تكفل – مــن خــلال النصوص التشريعية– بتحديد مقداره تحديداً جامداً لايتغير –ولــو كــان الــضرر متفاوتاً– مثلما فعل فى الفوائــد القانونيــة الــتى حــدد مقــدارها وشــروط استحقاقها، كان التعويض قانونيا، بما مؤداه: أنه فيما خلا الأحــوال الــتى يكــون التعويض فيها مقرراً بناء على تدخل من المشرع، فإن الأصــل فى التعويض أن يكون

مقداره متكافئاً مع الضرر، جابراً لمداه دون زيادة أو نقصان، وهو مـايعنى تناسـبا بينهما لايجوز أن يختل.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٣٩٣]

◈ جـــزاء - جريمـــة تأديبيـــة .

- من المتعين ان يكون تقدير الجهة الإدارية لجزاءاتها متوازنا - دائراً حول الملائمة الظاهرة بين خطورة الذنب الإدارى وبين نوع الجزاء ومقداره .

ولاتفارق الجريمة التأديبية - فى جزائها - ماينبغى أن يكون تقـديراً موضـوعياً للجزاء فى صورتيه الجنائية والمدنية . فالقوانين الجنائية وإن كان قوامها حصر الجرائم من خلال تحديد أركانها ونوع العقوبة المقررة لكل منها ومقـدارها، إلا أن الجريمـة التأديبية لايتصور ربطها بأفعال محددة بذواتها، ذلك أن مناطها بوجه عام الإخـلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها، ليكون هذا الإخلال سـلوكاً معيبـاً، وذنبا إدارياً ينعكس أثره على كرامة الوظيفة أو استقامتها أويمس اعتبـار شـاغلها. وإعمال الإدارة لسلطتها التأديبية بتقديرها جزاء معيناً لفعل محدد، يمنعها من إيقـاع جزاء ثان عن الواقعة ذاتها . ويتعين دوماً أن يكون تقدير الجهة الإداريـة لجزاءاتهـا متوازنا، قائما على أسبابها بكل أشطارها، مبرراً بما يعد حقاً وعـدلاً، فـلا يكـون شططها حائلاً دون أداء العاملين لواجباتهم، ولالينها أو هونها مؤدياً إلى استهانتهم بها، بل يكون مجرداً من الميل، دائراً حول الملاءمة الظاهرة بين خطورة الفعل المعتبر ذنبـاً إدارياً، وبين نوع الجزاء ومقداره، وإلا كان تقديرها إنحرافاً بالسلطة التأديبية عـن أهدافها. وعلى ضوء هذه المبادىء ذاتها، تتحدد دستورية النصوص القانونيـة الـتى يسنها المشرع فى المجال التأديبى.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٣٩٣]

◈ **مبـــدأ خضـــوع الدولـــة للقانـــون- تناســـب الجـــزاء.**

- عدم نزول الدولة القانونية - فى مجال تقيدها بالقاعدة القانونية - بالحماية التى توفرها لحقوق مواطنيها وحرمانهم عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة فى الدول الديمقراطية، منها الا يكون الجزاء على افعالهم جنائيا أم مدنياً أم تأديبياً إفراطاً بل متناسباً معها .

إن المشرع - وعملاً بالمادة الثالثة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه - قد ضـــم إلى هـــذا الجـــزاء، جزاءين آخرين هما الغرامة والتعويض المنصوص عليهما فى المادتين (١٨٧/ ثالثـــاً)، ١٩٠) من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١، لتتعامد هذه الجزاءات جميعها على سبب واحد، ممثلاً فى مخالفة حكم المادة الأولى من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ آنف البيان؛ وكان مبدأ خضوع الدولة للقانون - محدداً على ضوء مفهوم ديمقراطى - يعنى أن مضمون القاعدة القانونية التى تسمو فى الدولة القانونية عليها، وتتقيد هى بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التى التزمتـــها الدول الديمقراطية باضطراد فى مجتمعاتها، وإستقر العمل باضطراد على إنتـــهاجها فى مظاهر سلوكها على تباينها، لضمان ألا تنزل الدولة القانونية بالحماية التى توفرهـــا لحقوق مواطنيها وحرياتـــهم، عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام فى الدول الديموقراطية، ويندرج تحتها، ألا يكون الجزاء على أفعالهم - جنائياً كان، أم مدنياً، أم تأديبيـــاً، أم ماليـــاً - إفراطـــاً، بـــل متناســـباً معهـــا The Principle of Proportionality ومتدرجاً بقدر خطورتهـــا ووطأتهـــا على الصالح العـــام، فلا يكون هذا الجزاء إعناتاً، وكان تعدد صور الجزاء - مثلما هو الحال فى الدعوى الراهنة - وانصبابها جميعها على مال المدين - مع وحدة سببها - يعتبر توقيعاً لأكثر

من جزاء على فعل واحد، منافيا لضوابط العدالة الاجتماعية التى يقوم عليها النظــام الضريبى فى الدولة، ومنتقصاً بالتالى – ودون مقتض – من العناصر الإيجابية للذمــة المالية للمسئولين عن دين الضريبة التى فرضها المشرع لتنمية موارد الدولــة، فــإن النص المطعون فيه يكون مخالفاً أحكام المواد (٣٤، ٣٨، ٦٥) من الدستور.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٣٩٢]

(ازدواج العقوبــــة)

◈ جريمــة – عقوبــة – مبــدأ عــدم ازدواج العقوبــة عــن فعــل واحــد .

– خضوع الدولة للقانون – مؤداه : عدم إخلال تشريعاتها بالحقوق الأساسية لكل إنسان – العقوبات المهينة أو الممعنة فى القسوة، ومعاقبة الشخص عن فعل واحد مرتين، اعتداء على آدمية الفرد وحقه فى الحياة، وإهدار للحرية الشخصية التى يكفلها الدستور.

مبدأ عــدم جواز معاقبة الشخص مرتين عن فعــل واحد من المبادئ التى رددهّا النظــم القانونية على اختلافها – ويعتبر جزءاً من الحقوق الأساسية التى تــضمنتها الاتفاقيات الدولية لكل إنسان، ويخل إهداره بالحرية الشخصية التى يعتبر صونها من العدوان ضمانة جوهرية لآدمية الفرد ولحقــه فى الحيــاة، ذلك أن الجريمة الواحدة لا تزر وزرين . وباستيفاء من ارتكبها للعقوبة المقدرة لها – وهى عقوبة لا يفرضــها المشرع جزافاً، وإنما يفرد لكل جريمة العقوبة التى يرتئيها مناسبة لها – فإن الحــق فى القصاص يكون قد بلغ غاية الأمر فيه . وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليــا على أن خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديموقراطى، مؤداه: ألا تخــل تشريعاهّا بالحقوق التى يعتبر االتسليم بها فى الدول الديموقراطية مفترضاً أولياً لقيــام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصــون حقوق الانــسان وكرامتــه وشخــصيته

المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التى كفلها الدستور فى مادته الحادية والأربعين، واعتبرها من الحقوق الطبيعية التى لا تمس، ومن بينها ألا تكون العقوبة الجنائية التى توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة فى ذاتها أو ممعنة فى قسوتها، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة، أو متضمنة معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢/١/١٩٩٣ جـ٥/٢ "دستورية" ص١٠٣]

◈ عقوبة – عدم ازدواجها .

– *الجريمة الواحدة لا تزن وزرين – عدم جواز معاقبة الشخص اكثر من مرة عن فعل واحد.*

إن قضاء المحكمة الدستورية العليا، مطرد على أن خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديمقراطى، مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديموقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة. ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعد بالنظر إلى مكوناتها، وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التى كفلها الدستور فى مادته الحادية والأربعين، ومنحها الرعاية الأوفى والأشمل توكيداً لقيمتها، من بينها أن عقوبة الجريمة لا يتحملها إلا من أدين كمسئول عنها، وهى بعد عقوبة يجب أن تتوازن "وطأتها" مع "خصائص ووزن الجريمة موضوعها"، فلا يؤخذ بجريرة الجريمة إلا جناتها، ولا ينال عقابها إلا من قارفها، بما مؤداه : أن الشخص لايزر غير سوء عمله، وأن "شخصية العقوبة" "وتناسبها مع الجريمة محلها" the principle of proportionality مرتبطتان بمن يعد قانوناً "مسئولاً عن ارتكابها" وبوجه خاص لايجوز أن تكون العقوبة التى تفرضها الدولة بتشريعاتها مهينة فى ذاتها، أو كاشفة عن

قسوها، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة، أو متضمنة معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد double jeopardy . ومرد هذه القاعدة الأخيرة -التى كفلتها النظم القانونية جميعها، وصاغتها المواثيق الدولية باعتبارها مبدأ مستقراً بين الدول A universal maxim. أن الجريمة الواحدة لاتزر وزرين، وأنه وإن كان الأصل أن يُفرد المشرع لكل جريمة العقوبة التى تناسبها، إلا أن توقيعها على مرتكبها، واستيفاءها، يعنى أن القصاص قد اكتمل باقتضائها، وليس لأحد بعدئذ على فاعلها من سبيل. ولا يجوز من ثم، أن يتعرض الشخص لخطر ملاحقته باتهام جنائى أكثر من مرة عن الجريمة عينها، ولا أن تعيد الدولة بكل سلطاتها ومواردها، محاولتها إدانته عن جريمة تدعى ارتكابه لها، لأنها إذ تفعل، فإنما تبقيه قلقاً مضطربا، مهدداً بنزواتها، تمد إليه بأسها حين تريد، ليغدو محاطاً بألوان من المعاناة لاقبل له بها، مبدداً لموارده المالية فى غير مقتض، متعثر الخطى، بل أن ادانته -ولو كان بريئا- تظل أكثر احتمالاً، كلما كان الاتهام الجنائى متتابعاً عن الجريمة ذاتها.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٨/٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٣٩]

◈ جريمة – مفهومها – عقوبة – ازدواج.

– عدم جواز معاقبة الشخص أكثر من مرة عن الجريمة ذاتها، الجريمة الواحدة لا تتعدد أو تنقسم بالفعل الواحد – العبرة بحقيقة الجريمة لا بأوصافها القانونية.

الجريمة فى مفهومها القانونى تتمثل فى الإخلال بنص قانونى؛ ووقوعها لايكون إلا بفعل أو امتناع يتحقق به هذا الإخلال ؛ والجريمة الواحدة لاتتعدد أو تنقسم بالفعل الواحد، فقد صار ممتنعاً أن يكون التحرش بالمتهم إيذاء سياسة جنائية تُؤْمَن عواقبها أو تستمد دوافعها من نصوص الدستور، بل هى فى حقيقتها عدوان على

الحرية الشخصية التى كفلها، مرتقياً بأهميتها إلى حد إدراجها فى إطار الحقوق الطبيعية الأسبق من نشأة الدول بكل تنظيماتها، حتى عند من يقولون بأن عقداً اجتماعياً قـد انتظمها مع المقيمين فيها، وأنهم نزلوا لها بمقتضاه عن بعض حقوقهم لتمارسها بما يحقق مصالحهم فى مجموعها.

كذلك فإن امتناع معاقبة الشخص أكثر من مرة عن الجريمة ذاتها، يفترض ألا نكون بصدد جريمتين لكل منهما خصائصها، ولوتتابعتا من حيث الزمان، أو كانتا واقعتين فى مناسبة واحدة، والعبرة عند القول بوجود جريمتين هى بحقيقتهما، لا بأوصافهما التى خلعها المشرع عليهما.

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ٨ "دستورية" صـ٧٠٩]

◈ تشريع الفقرة الأولى من المادة (١٣٠) من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ - تعدد الجزاء.

- ما قرره هذا النص من أكثر من جزاء على فعل واحد ينافى ضوابط العدالة .

أصحاب الأعمال المسئولين عن أداء الاشتراكات - وغيرها من الالتزامات المالية - التى فرضها المشرع عليهم، يلتزمون عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة (١٣٠) من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥بأداء خمسين فى المائة من قيمة الاشتراكات التى لم يؤدوها عن كل أو بعض عمالهم أو حال أدائهم الاشتراكات على أساس أجور غير حقيقية، فضلاً عن التزامهم بأداء خمسين فى المائة من رصيد اشتراكاتهم التى لم يؤدوها عن كل سنة مالية على حدة، وكان ماتوخاه المشرع من تقرير هذا الجزاء - منظوراً فى ذلك إلى مداه - هو حمل الملتزمين بها على إيفائها للهيئة القومية للتأمين الاجتماعى لضمان تحصيلها، والتقليل من تكلفة جبايتها، فلا يتخلى عن توريدها، المسئولون

عنها، وإلا كان ردعهم لازماً؛ فإن معنى العقوبة يكون ماثلاً فى ذلك الجزاء - وإن لم يكن عقابا بحتا - وهو مايظهر بوضوح من خلال وحدة مقداره. ذلك أن المتخلفين عن توريد هذه الاشتراكات يلتزمون فضلاً عن مبلغها - بأداء خمسين فى المائة من قيمتها فى كل الأحوال سواء أكان الإخلال بتوريدها ناشئاً عن عمد، أم إهمال، أم عن فعل غير مقترن بأيهما ؛ متصلا بالغش أو التحايل أو مجرداً منهما ؛ واقعاً مرة واحدة أو متعدداً، وسواء كان التأخير فى توريد هذه المبالغ ممتدا زمنا، أم مقصورا على يوم واحد. إذ يتعين دوما أداء خمسين فى المائة من مبلغها، ولو كان النكول عن توريدها ناشئاً عن ظروف مفاجئة، ومجرداً من سوء القصد . وكان ينبغى على المشرع أن يُفرِّق فى هذا الجزاء، بين من يتعمدون اقتناص هذه المبالغ لحسابهم، ومن يقصرون فى توريدها، وأن يكون الجزاء على هذا التقصير متناسبا مع المدة التى امتد إليها

[القضية رقم ٢١ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٦/٣ جـ٩ "دستورية" صـ٦٠٧]

◈ *جـزاء - أثـره .*

– *الأثر المترتب على الجزاء – عدم اعتباره جزاء ثانياً .*

أثر الجزاء لا يعد جزاء ثانياً، وإلا كانت الآثار الجنائية المترتبة على الحكم الجنائى الصادر بعقوبة أصلية، جزاء ثانياً على الجريمة .

[الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ١٩٧٧/٣/١٥ جـ٢ "عليا" صـ٢٠٣]

(تفريد العقوبة)

◈ *عقوبة - تفريدها .*

– *مشروعية العقوبة من زاوية دستورية، مناطها أن يباشر كل قاض سلطته فى مجال التدرج بها وتجزئتها تقديراً لها فى الحدود المقررة قانوناً – وجوب تناسب العقوبة مع وزن الجريمة.*

لاتجوز معاملة المتهمين بوصفهم غطاً ثابتاً، أو النظر إليهم باعتبار أن صورة واحدة تجمعهم لتصبهم فى قالبها، بما مؤداه: أن الأصل فى العقوبة هو تفريدها لاتعميمها، وتقرير استثناء من هذا الأصل - أياً كانت الأغراض التى يتوخاها - مؤداه: أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم، وأن عقوبتهم يجب أن تكون واحدة لاتغاير فيها، وهو مايعنى إيقاع جزاء فى غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابساها، وبما يقيد الحرية الشخصية دون مقتض، ذلك أن مشروعية العقوبة من زاوية دستورية، مناطها أن يباشر كل قاضٍ سلطته فى مجال التدرج بها وتجزئتها، تقديراً لها، فى الحدود المقررة قانوناً . فذلك وحده الطريق إلى معقوليتها وإنسانيتها جبراً لآثار الجريمة من منظور موضوعى يتعلق بها وبمرتكبها.

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ٨ "دستورية" ص٧٠٩]

◈ عقوبة - تفريدها - وقف تنفيذها - غرامة .

- *سلطة القاضى فى مجال وقف تنفيذ العقوبة فرع من تفريدها- وهى التى تخرجها من قوالبها الصماء، وتردها إلى جزاء يعايش ظروف الجريمة ومرتكبها، تفريد عقوبة الغرامة، اعتباره كافلاً عدالتها ميسراً تحصيلها، ويندرج تحتها الأمر بوقف تنفيذها .*

السلطة التى يباشرها القاضى فى مجال وقف تنفيذ العقوبة، فرع من تفريدها؛ والتفريد لاينفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية، ويتصل بالتطبيق المباشر لعقوبة فرضها المشرع بصورة مجردة، شأها فى ذلك شأن القواعد القانونية جميعها، وكان إنزالها "بنصها" على الواقعة الإجرامية محل التداعى، ينافى ملاءمتها لكل أحوالها ومتغيراها وملابساها؛ فإن سلطة تفريد العقوبة - ويندرج تحتها الأمر بإيقافها - هى التى تخرجها من قوالبها الصماء، وتردها إلى جزاء يعايش الجريمة ومرتكبها، ويتصل بهما اتصال قرار.

وتفريد عقوبة الغرامة – وهو أكثر مرونة من تفريد العقوبة السالبة للحرية – يجنبها عيوبها باعتباره كافلاً عدالتها، ميسراً تحصيلها، حائلاً دون أن تكون وطأتها على الفقراء أثقل منها على الأغنياء ؛ وكان فرض تناسبها فى شأن جريمة بذاتها، إنصافاً لواقعها وحال مرتكبها يتحقق بوسائل متعددة يندرج تحتها أن يفاضل القاضى – وفق أسس موضوعية – بين الأمر بتنفيذها أو إيقافها، فإذا سلب القاضى هذه السلطة، فإنه بذلك يكون قد أخل بخصائص الوظيفة القضائية، وقوامها فى شأن الجريمة محل الدعوى الجنائية، تقدير العقوبة التى تناسبها، باعتبار أن ذلك يعد مفترضاً أولياً متطلباً دستورياً لصون موضوعية تطبيقها .

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ٨ "دستورية" صـ٧٠٩]

◈ عقوبة – تفريدها – ارتباط بالوظيفة القضائية .

– ارتباط تقدير العقوبة من خلال تفريدها بعوامل موضوعية وبعناصر شخصية . ارتباط سلطة القاضى فى تفريد العقوبة – ضمانا لتناسبها مع الجريمة – بمباشرة الوظيفة القضائية – عدم جواز تدخل المشرع للحد من نطاق هذه الوظيفة.

سواء أكانت العقوبة التى فرضها المشرع – وبالنظر إلى أهدافها الاجتماعية – غايتها تحقيق ردع خاص، أم كانت تعبيراً عن مفهوم متطور للجزاء باعتباره عقاباً منصفا لأشخاص أتوا أفعالاًجرمها المشرع، فإن تقديرها من خلال تفريدها يتعلق بعوامل موضوعية تتصل بالجريمة فى ذاتها، وبعناصر شخصية تعود إلى مرتكبها، بما مؤداه قيام علاقة حتمية بين سلطة القاضى فى تفريد العقوبة، وتناسبها مع الجريمة، وارتباطهما معا بمباشرة الوظيفة القضائية اتصالا بجوهر خصائصها .

لايجوزبالتالى أن يقيد المشرع من نطاق هذه الوظيفة عن طريق التدخل فى مكوناتها، تقديرا بأن الجرائم لاتتحد فى خطورتها، ولأن المتهمين لاتتجانس خصائص

تكوينهم Heterogenous ولاتتحد بيئتهم، بل يتمايزون على الأخص من حيث تعليمهم و ثقافتهم، وقدر ذكائهم واستقلالهم، وتدرج نزعتهم الإجرامية بين لينها أو اعتدالها أو غلوها أو إيغالها .

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٨/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٦٧]

◈ عقوبة - تفريدها - استثناء - تقييد الحرية الشخصية .

- الأصل فى العقوبة هو تفريدها - الاستثناء من هذا الأصل يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة ويقيد الحرية الشخصية دون مقتض .

الأصل فى العقوبة هو تفريدها Individualization of punishment لاتعميمها Generalization of punishment . وتقرير استثناء من هذا الأصل - أيا كانت الأغراض التى يتوخاها - مؤداه أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم Homogenous وأن عقوبتهم يجب أن تكون واحدة لاتغاير فيها، وهو مايعنى إيقاع جزاء فى غير ضرورة -وبصورة مجردة - ليجر ألوانا من المعاناة تخالطها الآم تفتقر لمبرراتها، بعد أن فقدت العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها، بما يقيد الحرية الشخصية دون مقتض.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٨/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٦٧]

◈ المادة (١٥٦/٢) من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦

- حظر وقف تنفيذ عقوبة الغرامة - بمقتضى هذه المادة - يحول دون تفريدها، و يعطل سلطة القاضى بالتالى.

إن النص المطعون فيه، وأن فرض الحبس والغرامة معاً فى شأن الإخلال بالأحكام التى تضمنتها المادة (١٥٢) من قانون الزراعة، إلا أنه مايز بين هاتين العقوبتين

الأصليتين فى مجال وقف التنفيذ، فبينما أجازه فى عقوبة الحبس، حظره على إطلاق فى عقوبة الغرامة، رغم كونها جزاءً جنائيا حقيقيا، ليحول دون تفريدها، ضمانا لتنفيذها فى كل الأحوال - وأياً كان مبلغها - وعن طريق الإكراه البدنى عند الاقتضاء، وهو مايعنى انقلابها إلى عقوبة سالبة لحرية المحكوم عليهم بها، مع بقاء كامل الآثار الجنائية المترتبةعلى الحكم فى حقهم، بما مؤداه تغليظ عقوبتهم، وتطبيقها وفق آليـة عميـاء لاتقيم وزناً لظروفهم، ولاتوفر لهم فرص تقويم اعوجاجهم، بل تردهم عن مجـتمعم وتمهد الطريق لعودتهم إلى الإجرام، فلا يكون النص المطعون فيـه - وقـد عطـل سلطـة القاضـى فى نطـاق وقف تنفيذ عقوبة الغرامة - أصلح لهم، بـل يكـون القانون الأصلح هو ذلك الذى يعيد للقاضى هذه السلطة بعد إلغائها.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٨/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٦٧]

◈ عقوبـة - وقـف تنفيذهـا - تفريدهـا - مفاهيـم معاصـرة .

- السلطة التى يباشرها القاضى فى مجال وقف تنفيذ العقوبة فرع من تفريدها - عدم انفصال التفريد عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية.

إن السلطة التى يباشرها القاضى فى مجال وقف تنفيذ العقوبة، فرع من تفريـدها؛ وكان التفريد لاينفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية، ويتـصل بـالتطبيق المباشر لعقوبة فرضها المشرع بصورة مجردة، شأنها فى ذلك شأن القواعد القانونيـة جميعها، ولايتصور بالتالى أن يكون إنزالها " بنصها " على الواقعة الإجراميـة محـل التداعى، ملائماً لكل أحوالها ومتغيراتها وملابساتها ؛ وكان مايراه القاضى مـسوغاً لاعتقاده بأن المحكوم عليه لن يعود مستقبلاً إلى مخالفة القانون، سواء بالنظر إلى سنة أو خلقه أو ماضيه أو طبيعة الجريمة التى ارتكبها، وظروفها، مبناه عناصـر واقعيـة

يمحصها تحرياً لحقيقتها، فلا ينتزعها، بل يلحظها ويقيمها على دعائم من القرائن وعيون الأوراق، ليقدر على ضوئها جميعاً، عقوبتها – سواء فى نوعها أو قدرها – وبمالاإخلال فيه بالحدود المقررة قانوناً لها ؛ وكان تنفيذ العقوبة المحكوم بها، أو الأمر بإيقافها، مما يدخل فى تحديد " مبلغها "، بل إن تنفيذها – وليس مجرد نوعها أو مدتها – هو الذى يحقق الإيلام المقصود بها، ليتهيأ بتطبيقها خطر الاتصال بمذنبين آخرين ربما كانوا أكثر عتواً و أفدح إجراماً. متى كان ذلك، فإن سلطة تفريد العقوبة – ويندرج تحتها الأمر بإيقافها – هى التى تخرجها من قوالبها الصماء، وتردها إلى جزاء يعايش الجريمة ومرتكبها، ويتصل بهما اتصال قرار.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٨/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٦٧]

◈ عقوبة الغرامة – تفريدها – كفالة عدالتها .

– تفريد عقوبة الغرامة – وهو أكثر مرونة من تفريد العقوبة السالبة للحرية – يجنبها عيوبها باعتباره كافلا عدالتها .

أن تفريد عقوبة الغرامة – وهو أكثر مرونة من تفريد العقوبة السالبة للحرية – يجنبها عيوبها باعتباره كافلاً عدالتها، ميسراً تحصيلها، حائلاً دون أن تكون وطأتها على الفقراء أثقل منها على الأغنياء ؛ وكان فرض تناسبها فى شأن جريمة بذاتها، إنصافاً لواقعها وحال مرتكبها The relevant facets of the character and record of the individual offender، يتحقق بوسائل متعددة يندرج تحتها أن يفاضل القاضى – وفق أسس موضوعية – بين الأمر بتنفيذها أو إيقافها . ولئن كان النص المطعون فيه قد أجاز ذلك بالنسبة إلى عقوبة الحبس، إلا أنه سلب القاضى هذه السلطة ذاتها فى شأن عقوبة الغرامة، التى لاتتكافأ مع العقوبة المقيدة للحرية فى هوينها من قدر الإنسان ومساسها بآدميته، بل هى دونها تجريحاً، وهو

مايعنى – فى نطاق التراع المائل – الإخلال بخصائص الوظيفة القضائية، وقوامهـا فى شأن الجريمة محل الدعوى الجنائية، تقدير العقوبة التى تناسبها، باعتبار أن ذلك يعـد مفترضاً أولياً متطلباً دستورياً لصون موضوعية تطبيقها.

A constitutional prerequisite to the proportionate imposition of penalty

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٨/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٦٧]

◈ المـادة (١٥٦ / ٢) مـن قانـون الزراعـة – أغـراض ماليـة – نقـض الدستـور.

– ايلولة الغرامات المحكوم بها وفقاً لهذه المادة إلى الهيئة العامة المنصوص عليها فى هذا القانون لايجوز ان ينقض حقوقاً اصلية كفلها الدستور للسلطة القضائية كتلك التى تتعلق بتفريد العقوبة .

إن حصيلة الغرامات المحكوم بها وفقاً للنص المذكور، وإن كانت تؤول جميعها بقوة القانون إلى الهيئة العامة المنصوص عليها فى المادة (١٥٩) من قانون الزراعة، لتعيد بهـا إلى الأرض الزراعية خصوبتها بعد تجريفها أو لتعمل من خلالها على تحسينها وزيـادة معدل كفاءها وإنتاجيتها .إلا أن اعتماد هذه الهيئة على تلك الغرامـات، لايجـوز أن ينقض حقوقاً أصيلة كفلها الدستور للسلطة القضائية واختصها بها، ولاأن يعدل مـن بنيانها، كتلك التى تتعلق بتفريد العقوبة لتطويعها من منظور موضوعى يبلور تناسبها مع الجريمة محلها واتساقها وأحوال مرتكبها، فلا هيم فى فراغ، ولاتكون إنفـاذاً حرفيـاً للنصوص التى فرضتها، بما يحيل تطبيقها عدواناً على كرامة الإنسان وحريتـه، وهمـا تضربان بجذورهما عمقاً صوناً لآدميته، وتعلوان قدراً على مجـرد الأغـراض الماليـة، ولايتصور بالتالى أن تكون هذه الأغراض قيداً على أيتهما.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٨/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٦٧]

◈ عقوبة - تفريد عقوبة الغرامة.

- تفريد عقوبة الغرامة يجنبها عيوبها.

تفريد عقوبة الغرامة- وهو أكثر مرونة من تفريد العقوبة السالبة للحرية - يجنبها عيوبها باعتبارها أثقل على الفقراء منها على الأغنياء، وكان فرض تناسبها فى شأن جريمة بذاتها، إنصافاً لواقعها وحال مرتكبها، يتحقق بوسائل متعددة يندرج تحتها أن يفاضل القاضى- وفق أسس موضوعية - بين الأمر بتنفيذها أو إيقافها، وكان المشرع قد سلب القاضى هذه السلطة بالفقرة الأولى من المادة (١٥٧)، فإنه بذلك يكون قد أخل بخصائص الوظيفة القضائية، وقوامها فى شأن الجريمة محل الدعوى الجنائية، تقدير العقوبة التى تناسبها، باعتبار أن ذلك يعد مفترضاً أولياً ومتطلباً دستورياً لصون عدالة تطبيقها. ولا يجوز للدولة - فى مجال مباشرتها لسلطة فرض العقوبة صوناً لنظامها الاجتماعى - أن تنال من الحد الأدنى لتلك الحقوق التى لا يطمئن المتهم فى غيابها إلى محاكمة تتم إنصافاً، غايتها إدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة وفقاً لمتطلباتها التى بينتها المادة (٦٧) من الدستور؛ وكان من المقرر أن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها مرتبطتان بمن يكون قانوناً مسئولاً عن ارتكابها على ضوء دوره فيها، ونواياه التى قارنتها، وما نجم عنها من ضرر، ليكون الجزاء عنها موافقاً لخياراته بشأنها. متى كان ذلك وكان تقدير هذه العناصر جميعها، داخلاً فى إطار الخصائص الجوهرية للوظيفة القضائية؛ فإن حرمان من يباشرون تلك الوظيفة من سلطتهم فى مجال تفريد العقوبة بما يوائم بين الصيغة التى أفرغت فيها ومتطلبات تطبيقها فى كل حالة بذاتها؛ مؤداه: بالضرورة أن تفقد النصوص العقابية اتصالها بواقعها، فلا تنبض بالحياة، ولا يكون إنفاذها إلا عملاً مجرداً يعزلها عن بيئتها دالاً على قسوتها أو مجاوزتها حد الاعتدال، جامداً فجاً منافياً لقيم الحق والعدل.

[القضية رقم ٤٩ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٣ / ٢ / ٢٠٠١ جـ ٩ "دستورية" صـ ٨٥٧]

(غمــوض النــص الجنائــى)

◈ جرائــم – حريــة شخصيــة .

– كلما اثم المشرع افعالاً بذواتها حال وقوعها فى مكان معين، وجب تعيين حدود واوصاف هذا المكان بما ينفى التجهيل بها؛ صوناً للحرية الشخصية . مثال بشأن المحميات الطبيعية.

تأثيم المشرع لأفعال بذواتها حال وقوعها فى مكان معين، كتجريم الأفعال الـتى يأتيها شخص داخل النطاق المكانى لمحمية طبيعية إضراراً بخصائـصها أو بمواردهـا، مؤداه : أن تعيين حدود هذا المكان بما ينفى التجهيل بأبعاده شرط أولى لصون الحرية الفردية التى أعلى الدستور قدرها، واعتبرها من الحقوق الطبيعية التى تكمن فى النفس البشرية، ولايتصور فصلها عنها أو انتهاكها إذ هى من مقوماتها.

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/١٠/١ جـ٦ "دستورية" صـ٣٥٨]

◈ تجريـم – ضوابطـه – تحديد الأفعال المجرمة على نحـو قاطع دون غمـوض.

– الأفعال التى يجرمهـا المشـرع بما له من سلطـة تقديريـة – وجوب تحديدها على نحو قاطع وواضح، لا يشوبه غموض او ابهام.

يملك المشرع بما لـه من سلطة تقديرية فى مجال تنظيـم الحقوق والواجبـات – وبما لا إخلال فيه بالمصلحة العامة – أن يحدد وفق أسس موضوعية، ومـن خـلال النظم العقابية التى يقرها، أركان كل جريمة دون أن يفرض عليه الدسـتور طرائـق بذاتها لضبطها تعريفاً بها، ودون إخلال بضرورة أن تكون الأفعال التى جرمتها هـذه النظم قاطعـة فى بيان الحدود الضيقة لنواهيهـا، فلا يشوبها الغموض، أو تتـداخل معها أفعال مشروعة يحميها الدستور. والمقصود بغموض النص العقابى – علـى مـا جرى به قضاء هذه المحكمة –أن يجهل المشرع بالأفعال التى أثّمها فلا يكون بيانهـا

واضحاً جلياً، ولا تحديدها قاطعاً، أو فهمها مستقيماً بل مبهماً خافياً على أوساط الناس، باختلافهم حول فحوى النص العقابى المؤثم لها، ودلالته ونطاق تطبيقه، وحقيقة ما يرمى إليه، ليصير إنفاذ هذا النص مرتبطاً بمعايير شخصية مرجعها إلى تقدير القائمين على تطبيقه لحقيقة محتواه، وإحلال فهمهم الخاص لمقاصده محل مراميه الحقيقية، وصحيح مضمونه.

[القضية رقم ١٤٦ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٤/٢/٨ جـ١١/١ "دستورية" صـ٢٢٢]

◈ **دستور – حرية شخصية – قوانين جنائية – صياغتها .**

– ***إنفاذ القيود التى تفرضها القوانين الجنائية على الحرية الشخصية يتعين أن يكون رهناً بمشروعيتها الدستورية– وجوب صياغة النصوص العقابية بما يحول دون انسيابها أو تباين الآراء حولها أو تقرير المسئولية الجنائية فى غير مجالتها عدواناً على الحرية الشخصية المكفولة فى الدستور.***

إن تحديد الطبيعة القانونية للنص المطعون فيه، وما إذا كان واقعا فى نطاق المسئولية المدنية، أم مستنهضا صورة من صور المسئولية الجنائية، يعد أمراً لازماً للفصل فى دستوريته على ضوء المطاعن الموجهه إليه. ذلك أن دستورية النصوص الجنائية تحكمها مقاييس صارمة تتعلق بها وحدها، ومعايير حادة تلتئم مع طبيعتها ولا تزاحمها فى تطبيقها ما سواها من القواعد القانونية. فقد أعلى الدستور قدر الحرية الشخصية، فاعتبرها من الحقوق الطبيعية الكامنة فى النفس البشرية، الغائرة فى أعماقها، والتى لايمكن فصلها عنها، ومنحها بذلك الرعاية الأوفى والأشمل توكيدا لقيمتها، وبما لا إخلال فيه بالحق فى تنظيمها، وبمراعاة أن القوانين الجنائية قد تفرض على هذه الحرية –بطريق مباشر أو غير مباشر– أخطر القيود وأبلغها أثراً. وكان لازما بالتالى ألا يكون النص العقابى محملا بأكثر من معنى، مرهقا بأغلال تعدد

تأويلاته، مرناً متراميا على ضوء الصيغة التى أفرغ فيها، متغولاً –من خلال انفلات عباراته– حقوقاً أرساها الدستور، مقتحما ضماناتها، عاصفا بها، حائلاً دون تنفسها بغير عائق. ويتعين بالتالى أن يكون إنفاذ القيود التى تفرضها القوانين الجنائية على الحرية الشخصية، رهناً بمشروعيتها الدستورية. ويندرج تحت ذلك، أن تكون محددة بصورة يقينية لا التباس فيها. ذلك أن هذه القوانين تدعو المخاطبين بها إلى الامتثال لها كى يدفعوا عن حقهم فى الحياة، وكذلك عن حرياتهم، تلك المخاطر التى تعكسها العقوبة. ومن ثم كان أمراً مقضياً، أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون انسيابها أو تباين الأراء حول مقاصدها، أو تقرير المسئولية الجنائية فى غير مجالاتها عدواناً على الحرية الشخصية التى كفلها الدستور.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٣/ ٧ /١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ٤٥]

◈ نصوص عقابية – صياغتها .

– وجوب صياغة النصوص العقابية بما يحول دون إنسيابها اوتباين الأراء حول مقاصدها او تقرير المسئولية الجنائية فى غير مجالاتها .

إن الدستور أعلى قدر الحرية الشخصية، فاعتبرها من الحقوق الطبيعية الكامنة فى النفس البشرية، الغائرة فى أعماقها، والتى لايمكن فصلها عنها، ومنحها بذلك الرعاية الأوفى والأشمل توكيدا لقيمتها، وبما لا إخلال فيه بالحق فى تنظيمها، وبمراعاة أن القوانين الجنائية قد تفرض على هذه الحرية – بطريق مباشر أو غير مباشر– أخطر القيود وأبلغها أثراً. ويتعين بالتالى أن يكون إنفاذ القيود التى تفرضها القوانين الجنائية على الحرية الشخصية، رهنا بمشروعيتها الدستورية. ويندرج تحت ذلك، أن تكون محددة بصورة يقينية لا التباس فيها. ذلك أن هذه القوانين تدعو المخاطبين بها إلى

الامتثال لها كى يدفعوا عن حقهم فى الحياة، وكذلك عن حرياتهم، تلك المخاطر التى تعكسها العقوبة . ومن ثم كان أمرا مقضيا، أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون انسيابها أو تباين الأراء حول مقاصدها، أو تقرير المسئولية الجنائية فى غير مجالاتها عدوانا على الحرية الشخصية التى كفلها الدستور.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢ /١/ ١٩٩٣ جـ٥/٢ "دستورية" صـ١٠٣]
[القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٢/١٢ جـ٦ "دستورية" صـ١٥٤]
[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ٧ "دستورية" صـ٧٣٩]

◈تشريع – المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم – الاشتباه للاشتهار – قوامه – التدليل عليه – دستور – مخالفة الدستور – مجرد حالة غير مقترنة بفعل بعينه – تجهيل بماهية الفعل – افتقار خاصية اليقين – مناقضة افتراض البراءة .

– الاشتهار أحد صورتى الاشتباه وفق نص المادة (٥) من المرسوم بقانون المشار إليه – اعتبار كل من تزيد سنه على ١٨ سنة مشتبها فيه إذا اشتهر عنه اعتياده ارتكاب بعض الجرائم و الأفعال المحددة حصرا فى المادة المذكورة– قوامه حالة خطرة كامنة فى الجانى دون ارتباطه بفعل ملموس أو واقعة مادية محددة ارتكبها . إجازة المشرع التدليل عليه بالأقوال أو السوابق أو التقارير الأمنية . قيام النص على افتراض لا محل له . مخالفته الدستور : الاشتهار مجرد حالة لا يعاصرها فعل بعينه إزاء اعتداد الدستور بالأفعال وحدها باعتبارها مناط التأثيم وعلته و أن الأقوال أو السوابق أو التقارير أيا كان وزنها لا تعتبر أفعالاً ولا هى قاطعة فى اتجاه إرادة الجانى إلى ارتكابها – تجهيل الاشتهار بمعناه المقصود فى النص بماهية الأفعال التى يلتزم المخاطبون بالقوانين

الجزائية بتوقيها، و افتقاره بالتالى إلى خاصية اليقين فى القوانين الجزائية . إدانة الشخص على أساس الاشتهار بمفهومه المذكور يناقض افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه إلى ان تثبت إدانته بدليل قاطع .

طبقاً للمادة (٥) من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم، يعتبر مشتبهاً فيه كل من تزيد سنه على ثمانى عشرة سنة إذا اشتهر عنه أنه اعتاد ارتكاب بعض الجرائم أو الأفعال التى حددتها هذه المادة حصراً، وكان الاشتباه بهذا المعنى – وطبقاً لما جرى عليه القضاء فى مجال تطبيقه – ليس وصفاً دائماً أو مؤبداً، ولا يعتبر فى مبناه مرتبطاً بفعل يُحس به فى الخارج، ولا هو واقعة مادية تمثل سلوكاً محدداً أتاه الجانى، ودفعها إلى الوجود، لتقام عليه الدعوى الجنائية من أجل ارتكابها، وإنما قوامه حالة خطرة كامنة فيه مرجعها إلى شيوع أمره بين الناس باعتباره من الذين اعتادوا مقارفة جرائم وأفعال مما عينتها المادة (٥) من المرسوم بقانون سالف الذكر، وهى حالة رتب المشرع على تحققها بالنسبة إليه محاسبته وعقابه، وأجاز التدليل عليها بالأقوال أو السوابق أو التقارير الأمنية بعد أن قدر أن جميعها تعتبر كاشفة عن الصلة بين حاضره وماضيه، وقاطعة فى توكيد خطورته. متى كان ذلك، وكان هذا الاتجاه التشريعى يقوم على افتراض لا محل له، ويناهض نصوص الدستور التى تعتد بالأفعال وحدها باعتبارها مناط التأثيم وعلته، ولأنها دون غيرها هى التى يجوز إثباتها ونفيها، وهى التى يتصور أن تكون محل تقدير محكمة الموضوع، وأن تكون عقيدتها بالبناء عليها، وكان لا شبهة فى أن الأقوال التى تتردد فى شأن شخص معين، وكذلك السوابق أو التقارير أياً كان وزنها، لا تنزل منزلة الأفعال التى يجوز إسنادها إلى مقترفها، ولا هى قاطعة فى اتجاه إرادته

واتصرافــه إلى ارتكابهـــا، وقد تنقصها الدقة أو تفتقر إلى الموضوعية، وكـــان مـــن المقرر أنه لا يجوز – فى أية حال – أن تكون مصائر الناس معلقة على غير أفعالهم، أمـــا أقوال الآخرين فى حقهم فلا يملكون لها دفعاً، ولا سبيل لهم عليها، لتعلقها بمـــا شـــاع عنهـــم، وقد تحيط بهم زوراً وبهتاناً، وكان الاشتهـــار بالمعنى الذى يقصـــد إليه الـــنص المطعـــون فيه يعتبر– فى ذاته – مكوناً لجريمة لا يعاصرهـــا فعل أو أفعـــال بعينهـــــا، وهو فوق هذا يجهل بماهية الأفعال التى يتعين على المخاطبين بالقوانين الجزائية توقيهـــــا وتجنبها، والتى يوقعهم ارتكابها فى حومة المخالفة لنواهيها، فإن الاشتهـــار – وفقـــاً لمـــا جرى به النص المطعون فيه – يكون بالتالى مفتقراً إلى خاصية اليقين الـــتى لا يجـــوز أن تتحلل القوانين الجزائية منها، ومنصرفاً كذلك إلى حالة خطـــرة تستمد عناصرهـــا مـــن السوابق أو الأقوال أو غيرها، وجميعها لا ترقى إلى مرتبة الفعل ولا يقوم هو بهـــا، ومـــن ثم يقصر الاشتهار عن أن يكون من الأفعال التى يجوز تجريمها وفقاً لضوابط الدستور وضماناته التى يؤدى الإخلال بها إلى اقتحام الحرية الشخصية فى مجالاتها الحيوية، وإلى الانتقاص مـــن الحقوق التى كفلها الدستور فى مواجهة التسلط أو التحامل. كذلك فإنه مما يناقض إدانـــة الشخص على أساس الاشتهار بالمعنى السابق، افتراض براءة المتهم من التهمـــة الموجهـــــة إليه إلى أن تخلـــص المحكمـــة إلى إدانته بصفة باتة، بعد اقتناعهـــا بالأدلة الكافيـــة علـــى ثبوتهـــا بما لا يدع مجالاً لشبهة انتفائها، وهى أدلة لا تدور إلا على الأفعال الـــتى نـــسبتها النيابة العامة إليه باعتبارهـــا ركناً مادياً فى الجريمـــة .ولا كذلك الاشتهـــار، إذ لا يـــؤول إلى فعل محدد يكون مـــادة الجريمة أو موضوعها، وإنما يقوم على مجرد حالة لا تنشئهـــا أو تتصـــل بها أفعال ماديـــة قام الدليل عليهـــا، يعبر بها الجانى عن إرادته الواعية الجازمـــــة، متوسلاً بها إلى بلـــوغ النتيجـــة الإجرامية التى يبتغيها.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/١/٢ جـ٥/٢ "دستورية" صـ١٠٣]

◈ نصـــوص عقابيـــة – صياغتهـــــا .

– الأصل فى النصوص العقابية ان تصاغ فى حدود ضيقة تعريفاً بالأفعال التى جرمها المشرع – من المتعين الا تكون النصوص العقابية شباكاً او شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها او بخفائها من يقعون تحتها او لا يبصرون مواقعها .

الأصل فى النصوص العقابية، أن تصاغ فى حدود ضيقة narrowly tailored تعريفا بالأفعال التى جرمها المشرع، وتحديدا لماهيتها، لضمان ألا يكون التجهيل بهـا موطئا للإخلال بحقوق كفلها الدستور للمواطنين، كتلك التى تتعلق بحرية عـرض الآراء وضمان تدفقها من مصادرها المختلفة، وكذلك بالحق فى تكامل الشخـصية، وأن يؤمن كل فرد ضد القبض أو الاعتقال غير المشروع . ولئن جاز القـول بـأن تقدير العقوبة، وتقرير أحوال فرضها، مما يدخل فى إطار تنظيم الحقوق، ويندرج تحت السلطة التقديرية للمشرع، إلاأن هـذه السلطـة حدها قواعد الدستور. ولازمهـا ألا تكون النصوص العقابية شباكاً أو شراكاً يلقيهـا المشـرع متصيدا باتساعهـا، أو بخفائها، من يقعون تحتها، أو لايبصرون مواقعها . كذلك فإن الأصل فى الجريمـة، أن عقوبتها لايتحمل بها إلا من أدين كمسئول عنها .وهى بعد عقوبة يجب أن تتوازن "وطأها" مع طبيعة الجريمة موضوعها. بما مؤداه أن الشخص لايزر غير سوء عملـه، وأن جريرة الجريمـة لايؤخـذ بها إلا جناها، ولاينال عقابهـا إلا مـن قارفهـا، وأن "شخصية العقوبة"، "وتناسبها مع الجريمة محلها"، مرتبطتان بمـن يعـد قانونـاً "مسئولاً عن ارتكابها". ومن ثم تفترض شخصية العقوبة –التى كفلها الدستور بنص المادة (٦٦) – شخصية المسئولية الجنائية، و بما يؤكد تلازمهما. ذلك أن الشخـص

لا يكون مسئولاً عن الجريمة، ولاتفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها.

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ٧ "دستورية" صـ٧٣٩]

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ٨ "دستورية" صـ٢٨٦]

◈ نصوص عقابية - أسلوب صياغتها .

- الأصل فى النصوص العقابية، هو ان تصاغ فى حدود ضيقة لضمان ان يكون تطبيقها محكما، وأن يكون النص العقابى حادا قاطعا لا يؤذن بتداخل معانيه او تشابكها، كى لا تتسع دائرة التجريم، وليظل دوما فى إطار الدائرة التى يكفل الدستور فى نطاقها قواعد الحرية المنظمة .

الأصل فى النصوص العقابية هو أن تصاغ فى حدود ضيقة Narrowly Tailored لضمان أن يكون تطبيقها مُحكماً، فقد صار من الحتم أن يكون تميعها محظوراً، ذلك أن عموم عباراها وإتساع قوالبها، قد يصرفها إلى غير الأغراض المقصودة منها، وهى تحض دوماً على عرقلة حقوق كفلها الدستور أو تتخذ ذريعة للإخلال بها وفى مقدمتها حرية التعبير وحرية التنقل والحق فى تكامل الشخصية وفى أن يُؤمن كل فرد ضد القبض أو الإعتقال غير المشروع .ولئن جاز القول بأن تقدير العقوبة وتقرير أحوال فرضها هو مما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية التى يمارسها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق وفق الأسس الموضوعية التى يراها أصون لمصالح الجماعة وأحفظ لقيمها، إلا أن هذه السلطة حدها قواعد الدستور، ويندرج تحتها ألا يكون آمرالتجريم فُرُطَاً . وهو ما يتحقق فى كل حال كلما كان النص العقابى محملاً بأكثر من معنى، مرهقا بأغلال تعدد تأويلاته، مرناً متراميا على ضوء الصيغة

التى افرع فيها، مُتغولا – من خلال انفلات عباراته– حقوقاً ارساها الدستور مقتحما ضماناقما عاصفاً بها حائلا دون تنفسها بغير عائق، ويتعين بالتالى أن يكـون الـنص العقابى حاداً قاطعا لا يُؤذِن بتداخل معانيه أو تشابكها، كى لا تنداح دائرة التجريم، وليظل دوماً فى إطار الدائرة التى يكفل الدستور فى نطاقها قواعد الحرية المنظمة . Ordered liberty

[القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٢/١٢ جـ٦ "دستورية" صـ١٥٤]

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٢٦٢]

◈ نصوص عقابية – انبهامها – أسلوب صياغتها .

– انبهام النص العقابى أو مجاوزته لغاياته، يجمعهما التجهيل بحقيقة الأفعال المنهى عنها، وذلك ما يناقض ضرورة أن تكون القيود على الحرية الشخصية التى تفرضها القوانين الجزائية محددة يقيناً لا التباس فيها . ضرورة أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون انسيابها، أو القياس عليها، أو تباين الآراء حول مقاصدها .

إنبهام النص العقابى أو الإنحراف عن الأغراض الاجتماعية التى يتوخاها، يجمعهما التجهيل بحقيقة الأفعال المنهى عنها، وهو ما يناقض ضرورة أن تكون القيود على الحرية الشخصية التى تفرضها القوانين الجزائية محدده بصورة يقينية لاالتباس فيها، ذلك أن هذه القوانين تدعو المخاطبين بها إلى الإمتثال لها كى يدفعوا عن حقهم فى الحياة وكذلك عن حرياقم تلك المخاطرالتى تعكسها العقوبة . ومن ثم كان أمراً مقضيا أن تصاغ النصوص العقابية بمايحول دون إنسيابها أو القياس عليها أو تباين الآراء حول مقاصدها.

[القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٢/١٢ جـ٦ "دستورية" صـ١٥٤]

◈ عقوبة – غموض النص العقابى أو تميعه .

– ***القوانين الجزائية قد تفرض على الحرية الفردية أخطر القيود وأبلغها أثراً مقتضى ذلك : وجوب أن يكون النص العقابى على أعلى درجة من اليقين غير مشوب بالغموض أو التميع.***

أعلى الدستور قدر الحرية الفردية، فاعتبرها من الحقوق الطبيعية الكامنة فى النفس البشرية، والتى لايمكن فصلها عنها، ومنحها بذلك الرعاية الأوفى والأشمل توكيداً لقيمتها، وبما لاإخلال فيه بالحق فى تنظيمها، وبمراعاة أن القوانين الجزائية قد تفرض على هذه الحرية – بطريق مباشر أو غير مباشر – أخطر القيود وأبلغها أثراً . وينبغى بالتالى – وضماناً لتلك الحرية وإرساء لأبعادها التى تمليها طبيعتها – أن تكون درجة اليقين التى تكشف أحكام هذه القوانين عنها – وكقاعدة مبدئية لاتقبل الجدل – فى أعلى مستوياتها، وأظهر فيها منها فى غيرها. ولازم ذلك ألا يكون النص العقابى مشوباً بالغموض أو متميعاً.

[القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢/٢/١٩٩٤ جـ٦ "دستورية" صـ١٥٤]

◈ نصوص عقابية – غموضها – أثره .

– ***غموض النص العقابى يعوق محكمة الموضوع عن إعمال قواعد صارمة تحدد لكل جريمة أركانها، وتقرر عقوبتها بما لا لبس فيه، ويحمل فى ثناياه مخاطر اجتماعية لأن تطبيقه يكون انتقائيا منطويا على التحكم فى أغلب الأحوال . الأضرار المترتبة على هذا الغموض لا تكمن فى مجرد التجهيل بالأفعال المنهى عنها، بل تعود إلى عنصر أكثر خطراً يتمثل فى افتقارها إلى الحد الأدنى من الأسس اللازمة لضبطها، والتى تحول كأصل عام بين القائمين على تنفيذها وإطلاق العنان لنزواتهم، أو سوء تقديراتهم.***

إن غموض النص العقابى يعنى أن يكون مضمونه خافيا علـى أوسـاط النـاس بإختلافهم حول فحواه ومجال تطبيقه وحقيقة مايرمى إليه، فلا يكون معرفاً بطريقـة قاطعة بالافعال المنهى عن إرتكابها، بل مجهلاً بها ومؤدياً إلى إنبهامها . ومن ثم يكـون إنفاذه مرتبطا بمعايير شخصية قد تخالطها الأهواء، وهى بعد معايير مرجعها إلى تقدير القائمين على تطبيقه لحقيقة محتواه وإحلال فهمهم الخاص لمقاصده محل مراميه الـتى غالباً مايجاوزونها إلتواء بها أو تحريفاً لها لينال من الأبرياء . وبوجه خاص فإن غموض النص العقابى يعوق محكمة الموضوع عن إعمال قواعد صارمة جازمة تحدد لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لالبس فيه، وهى قواعد لاترخص فيها وتمثل إطاراً لعملـها لايجوز اقتحام حدوده . كذلك فإن غموض النص العقابى يحمـل فى ثنايـاه مخـاطر إجتماعية لاينبغى التهوين منها . ويقع ذلك لان تطبيقه يكون إنتقائياً منطوياً علـى التحكم فى أغلب الأحوال وأعمها، ولأن المواطنين الذين إختلط عليهم نطاق التجريم والتوت بهم مقاصد المشرع، يقعدون عادة – حـذرالعقوبة وتوقياً لها – عن مباشرة الأفعال التى داخلتهم شبهه تأثيمها .وإن كان القانون بمعناه العام يسوغها . بـل إن الإتجاه المعاصر والمقـارن فى شأن النصـوص العقابيـة يؤكد أن الأضرار المترتبـة على غموضها، لاتكمـن فى مجـرد التجهيـل بالأفعال المنهـى عنها، بل تعود – فى تطبيقاتها – إلى عنصر أكثر خطراً وابرز أثراً، يتمثل فى إفتقارها إلى الحد الأدنى من الأسس اللازمة لضبطها والتى تحول كأصل عام بين القائمين على تنفيذها وإطـلاق العنان لنزواتهم أو سوء تقديراتهم

[القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٢/١٢ جـ٦ "دستورية" صـ١٥٤]

◈ ***نـص عقابـى – غموضـه – تميعه .***

– غموض النص العقابى مؤداه التجهيل بالأفعال التى اثمها بما يلتبس معناه على المخاطبين به والقائمين على تطبيقه – اتسام النص العقابى بالتميع من خلال اتساعه وانفلاته .

غموض النص العقابى مؤداه أن يجهل المشرع بالأفعال التى أثمها، فلايكون بيانها جليا، ولاتحديدها قاطعا أو فهمها مستقيماً، بل منبهماً خافياً . ومن ثم يلتبس معناها على أوساط الناس الذين لايتميزون بعلو مداركهم ولايتسمون بانحدارها، إنما يكونون بين ذلك قواماً، فلايقفون من النصوص العقابية على دلالتها أو نطاق تطبيقها، بل يكون حدسهم طريقا إلى التخبط فى شأن صحيح مضمونها ومراميها، بعد أن أهمل المشرع فى ضبطها بما يحدد مقاصده منها بصورة ينحسم بها كل جدل حول حقيقتها، مما يفقد هذه النصوص وضوحها ويقينها، وهما متطلبان فيها، فلا تقدم للمخاطبين بها إخطاراً معقولاً fair notice بما ينبغى عليهم أن يدعوه أو يأتوه من الأفعال التى نهاهم المشرع عنها أو طلبها منهم . وهو مايعنى أن يكون تطبيق تلك النصوص من قبل القائمين على تنفيذها عملا انتقائيا، محددا على ضوء أهوائهم ونزواتهم الشخصية، ومبلورا بالتالى خياراتهم التى يتصيدون بها من يريدون، فلاتكون إلاشراكاً لايأمن أحد معها مصيراً، وليس لأيهم بها نذيراً .

As generally stated , the void - vagueness doctrine requires that a penal statute define the criminal offense with sufficient definiteness that ordinary people can understand what conduct is prohibited and in a manner that does not encourage arbitrary discriminatory enforcement .

وحيث إن النصوص العقابية فضلا عن غموضها، قد تتسم بتميعها من خلال اتساعها وانفلاتها . وهى تكون كذلك إذا كانت – بالنظر إلى المعنى المعتاد لعباراتها – لاتنحصر فى تلك الأفعال التى يجوز تأثيمها وفقا للدستور، بل تجاوزها إلى أفعال رخص بها الدستور أو كفل صونها بما يحول دون امتداد التجريم إليها، وهو مايعنى

مروقها عن حد الاعتدال وإفراطها فى التأثيم، فلايكون نسيجها إلا ثوبا يفيض عنها، ولايلتئم وصحيح بنيانها broad and fluid determination .

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ٨ "دستورية" صـ٧٠٩]

جرائم خاصة
(التهرب الجمركى)

◈ قانون الجمارك – الأفعال التى أشهها بالفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٢١) منه – ماهيتها .

– المادة (١٢١) من القانون الجمركى : تحديدها صوراً مختلفة من التهريب ، منها ما يكون تهريباً حقيقياً وكاملاً ، ومنها ما يعد تهريباً حكمياً اجرى عليه المشرع حكم التهريب الحقيقى .

نظم القانون الجمركى الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ – فى المادة (١٢١) منه – بفقرتيها الأولى والثانية صوراً مختلفة من التهريب، منها مايعد تهريباً حقيقياً وكاملاً، ومنها مايعتبر تهريباً حكمياً أجرى عليه المشرع حكم التهريب الحقيقى، فأورد الفقرة الأولى من المادة (١٢١) لمشار إليها لبيان الأحوال التى يكون فيها التهريب حقيقيا وتاما، فحصرها فى ادخال البضائع من أى نوع الى جمهورية مصر العربية أو اخراجها منها بطرق غير مشروعة بدون اداء المكوس الجمركية المستحقة عليها كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها فى شأن البضائع الممنوعة . ثم أعقبتها الفقرة الثانية التى تنظم الأحوال التى لاتكون السلعة فيها قد اجتازت حدود الدائرة الجمركية، ولكنها تعامل باعتبار ان أفعالا بذواتها قد قارنتها، وأن اتصال هذه الأفعال بها، يجعل احتمال تهريبها أكثر رجحاناً وأدنى إلى الوقوع، ومن ثم اختص المشرع تلك الأفعال بالتجريم، واعتبر إتيانها جريمة تهريب تامة حكماً،

وليس شروعاً فى ارتكابها، ولو لم يكن تهريب السلعة قد تم فعلاً . وفى هذا الإطـــار جرى نص الفقرة الثانية من المادة (١٢١) ن القانون الجمركى – فى اجزائها المطعون عليها – التى صاغها المشرع على النحو الأتى " ويعتبر فى حكم التـــهريب تقـــديم مستندات أو فواتير مزورة أو مصطنعة أو وضع علامات كاذبة أو إخفاء البضائع أو العلامات أو ارتكاب أى فعل أخر يكون الغرض منـــه الـــتخلص مـــن الـــضرائب الجمركية كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها فى شأن البضاعة الممنوعة".

[القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٢/١٢ جـ٦ "دستورية" صـ١٥٤]

◈ قانـــون الجمـــارك – دلالة الفقرة الثانيـــة مـــن المـــادة(١٢١) منه .

– السلع التى لم تزل بعد وراء الحدود الخارجية للدائرة الجمركية ، ولكن افعالاً اتصلت بها ، ترجح احتمال تهريبها ، تحكمها المادة (١٢١) فقرة ثانية من قانون الجمارك .

البين من الفقرة المطعون عليها انها تواجه السلع التى لم تزل بعـــد وراء الحـــدود الخارجية للدائرة الجمركية، ولكن افعالا اتصلت بها ترجح احتمال تهريبها . وتندرج هذه الأفعال تحت فئتين ،**أولاهما**: أفعال توخى المشرع بتجريمهـــا حمايـــة المـــصلحة الضريبية من خلال تأثيم كل فعل أو امتناع يلحق فى هذا النطاق الـــضرر بالخزانـــة العامة أو يعرض حقوقها للخطر وبوجه خاص فى مجال التحايل على الواقعة المنـــشئة للضريبة الجمركية التى تستحق على البضاعة موضوعها أو مخالفة النظم المعمول بهـــا لتحديد وعائها أو لضمان تحصيلها . وقد حدد المشرع هذه الأفعـــال مـــن خـــلال الغرض المقصود منها، فكلما كان ارتكابها مستهدفا التخلص من الضريبة الجمركيـــة كلها أو بعضها، دل ذلك على وقوع مرتكبها فى دائرة التجريم . **ثانيهما**: أفعال تغيا المشرع بتجريمها حماية المصلحة الاقتصادية للدولة فى غير مجالاتها الضريبية، وبوجـــه

خاص فى مجال حماية الصناعة الوطنية وتأمين انتعاشها وقد حدد المشرع هذه الأفعال كذلك بالنظر إلى مراميها، ذلك أن مرتكبها يؤاخذ عنها قانوناً كلما سعى بمقارفتها إلى مخالفة النظم المعمول بها فى شأن السلع الممنوع استيرادها أو تصديرها.

وهاتان الفئتان من الأفعال تجمعهما نظرة غائبة واحدة، ذلك أن القانون الجمركي، توخى صون المصلحة الكامنة وراء كل منهما، فإن من المنطقى أن يؤمن المشرع الحقوق المرتبطه بكلتيهما من خلال تجريم الأفعال التى تخل بها سواء اقترن إتيان هذه الأفعال بطرق احتيالية أم تجرد منها، وسواء بلغ المخاطبون بالنص المطعون فيه الأغراض المنافية للقانون التى يلتمسوها أم حالت دوها عوائق الرقابة الجمركية وحواجزها.

[القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٢/١٢ جـ٦ "دستورية" صـ١٥٤]

◈ جمارك – الفقرة الثانية من المادة (١٢١) من قانون الجمارك الصادرة بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ – وضوح الأفعال المعاقب عليها – عدم مخالفة الدستور.

– الأفعال التى انتظمتها هذه الفقرة محددة بطريقة واضحة . فلم يكن للمشرع من خيار فى مجال تحديد الأفعال المنهى عنها ، إلا ان يبينها من خلال ضابط عام لا يثير اللبس حول حقيقتها ، ويحدد محتواها بالرجوع إلى الغرض المقصود منها . جاعلاً بذلك مناط تجريمها ، إرتكابها بقصد التخلص من الضريبة الجمركية المقررة على البضاعة التى يراد تهريبها ، ولئن كان القانون الجمركى قد اختص بالبيان ، صوراً بذواتها من الأفعال التى تدخل فى إطارهذا المعيارالعام وتعتبر من تطبيقاته ، إلا ان ذلك لا يعزلها عن تلك التى ترمى إلى التخلص من الضريبة الجمركية بوجه آخر . إفراغ النص المطعون فيه على هذا النحو تعريفا

بالأفعال التى جرمها ، لا يعدو أن يكون تبنياً للقوالب الفنية للصياغة التى يلجأ فيه المشرع إلى التعميم بعد التخصيص . وبيان الأفعال على ذلك النحو لا يناهض أحكام الدستورالذى حول السلطة التشريعية فى مجال تنظيمها للحقوق ، أن تحدد وفق أسس موضوعية ، أركان كل جريمة ، دون أن يفرض عليها طرائق بذاتها ، ودون إخلال بضرورة أن تكون الأفعال المجرمة غير مشوبة بالغموض .

ارتبط تأثيم **الفئة الثانيه** من الأفعال التى نهت تلك الفقرة عن ارتكابها، بالنظم المعمول بها فى شأن البضائع الممنوع استيرادها أو تصديرها، وهى نظم قائمة لم يمتد الطعن الماثل اليها أو يتناولها بالتجريح . أما **الفئة الأولى** من الأفعال التى اثمها المشرع - وهى تلك التى ترمى إلى العدوان على محض المصلحة الضريبية - فقد دل الواقع العملى على صعوبة حصرها وإيرادها واحداً واحداً، ذلك أن الطرق والوسائل التى يبتدعها المكلفون بأداء الضريبة الجمركية بقصد التخلص منها، يتعذر رصدها أو احصاؤها أوتوقعها، وهى تتنوع فى صورها تبعا لتطورالعلوم التى تحمل معها الواناً جديده من المعرفة كان التنبؤ بها أو الإرهاص باحتمالاتها بعيداً . ولم يكن أمام المشرع من خيار فى مجال تحديد الأفعال المنهى عنها، إلا أن يُبينها من خلال ضابط عام لا يجهل بمضمونها أو يثيراللبس حول حقيقتها، بل يحدد محتواها بالرجوع إلى مرماها أو الغرض المقصود منها، جاعلاً بذلك مناط تجريمها إرتكابها بقصد التخلص من الضريبة الجمركية المقررة على البضاعة التى يراد تهريبها . وقد أورد القانون الجمركى - من خلال النص المطعون عليه - صوراً من الأفعال التى تدخل فى إطار هذا المعيار العام وتعتبر من تطبيقاته، ومن ذلك تزوير الجانى لأوراق أو اصطناعها فى شأن البضائع موضوعها، أو وضع علامات كاذبة عليها أومحاولة اخفائها توقيا لأداء الضريبة الجمركية المقررة عليها .

بيد أن هذه الأفعـــال جميعهـــا وإن اختصهـــا القانون الجمركى بالبيان، إلا أنها لا تختلف فى غاياتها عن تلك التى ترمى إلى التخلص من الضريبة الجمركيـــة بوجـــه آخر. وإفراغ النص المطعون فيه على هذا النحو تعريفاً بالأفعال التى جرمها، لايعدو أن يكون تبنياً للقوالب الفنيه للصياغة التى يلجأ فيها المـــشرع إلى التعمـــيم بعـــد التخصيص . كذلك فإن إعتداد القانون الجمركى بضابط عام يكون كاشفاً عن ماهيه الأفعال التى حظرها ومُحَددا لمضمونها، لا إبتداع فيه، وليس أمرا فريداً أو دخـــيلاً، ذلك أن القانون الجنائى – وهو الشريعة العامة التى تنتظم الجرائم وتحدد عقوباتها – كثيراً مايعتمد هذا المنحى فى التأثيم، ودليل ذلك أن جريمة استيلاء الموظف العام على الأموال العامة، وفقاً لنص المادة (١١٣) ن قانون العقوبات تتحقق بأى فعل يأتيـــه الجانى لانتزاع حيازتها بقصد تملكها بغير حق وبأية وسيلة يراها مؤدية إلى الحـــصول عليها . كذلك تقع جريمة القتل المنصوص عليها فى المادة (٢٣٠) نه بكافـــة صـــور الاعتداء على حق الإنسان فى الحياة – وهو حق متأصل فيه – وذلك كلمـــا كـــان القصد منها إزهاق الروح.

[القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٢/١٢ جـ٦ "دستورية" صـ١٥٤]

◈ جريمـــة التهريـــب الجمركـــى - إثباتهـــا .

– جريمة التهريب الجمركى جريمة عمدية، لا يجـــوز افتراضها– ضبط السلع المستوردة خارج الدائرة الجمركية لا ينقض افتراض البراءة، ما لم تثبت الجريمة بأدلتها .

جريمة التهريـــب الجمركى من الجرائم العمديـــة الـــتى لايجـــوز افتراضهـــــا، ولاتتوافر أركانها إلا بإرادة ارتكابها، ولاتعتبر الشبهة التى تحيطهـــا، عملاً مادياً أتاه جان؛ ولا اتهاماً جنائياً تتساند فيه القرائن، بل تصوراً راجحاً أو مرجوحاً، وهى بذلك إلى الظن أدخل وإلى التوهم أدنى، ومن اليقين أبعد، ولامحل بالتالى لإسنادها إلى مـــن

يتعاملون فى بضائع فيما وراء الحدود الخارجية للدائرة الجمركية، ذلك أن نقلها بعد خروجها منها، وكذلك حيازتها ممن لايقوم الدليل على اتصالهم بتهريبها عمل جائز قانوناً . والقول باحتمال أن يكون حائزها عندئذ مهرباً، ادعاء بلادليل لاينقض افتراض البراءة، ولايجهض ماهو مفترض من سبق أداء مكوسها.

[القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ٨ "دستورية" صـ٧٣١]

◈ مبدأ الفصل بين السلطات – حق الدفاع – افتراض البراءة – جمارك – قرائن قانونية .

– عدم جواز تدخل المشرع بقرائن تغل يد المحكمة عن القيام بمهمتها فى مجال التحقق من قيام أركان الجريمة – مخالفة ذلك لمبدأ الفصل بين السلطات. مثال: جريمة التهريب الجمركى.

جريمة التهريب الجمركى من الجرائم العمدية التى يعتبر القصد الجنائى ركناً فيها، وكان الأصل هو أن تتحقق المحكمة بنفسها، وعلى ضوء تقديرها للأدلة التى تطرح عليها من علم المتهم بحقيقة الأمر فى شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقينياً لا ظنياً أو افتراضياً، وكان الاختصاص المقرر دستورياً للسلطة التشريعية فى مجال إنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها، لا يخولها التدخل بالقرائن التى تنشئها لغل يد المحكمة عن القيام بمهمتها الأصلية فى مجال التحقق من قيام أركان الجريمة التى عينها المشرع، إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ١٦٥]

◈ جرائم جمركية – غرامة – طبيعتها .

– الجريمة الجمركية أعمل المشرع بشأنها مبدأ التدرج – المخالفات الجمركية هى الجرائم الأقل وطأة – الغرامة المنصوص عليها فى المادة (١١٧) من قانون الجمارك – عدم اعتبارها تعويضاً .

القول بأن الغرامة التى فرضها المشرع بنص المادة (١١٧) من قـانون الجمـارك تنحل تعويضاً مدنياً، لا يستقيم وأحكامها، ولا يلتئم والأغراض التى توخاها المشرع منها، ذلك أن الجرائم الجمركية جميعها لاتعتبر من نوع واحد، بل فَصَلَ المشرع بين المخالفات الجمركية من ناحية، وجنح التهريب من ناحية أخرى، مفرداً لكل منها باباً مستقلاً، منتهجاً فى ذلك تقسيماً ثنائياً للجرائم الجمركية يعتد بقدر العقوبـة الـتى حددها لكل منها، فلاتجمعها وحدة واحدة، بل تتفرق هذه الجرائم فيما بينها بالنظر إلى جسامتها، فما يكون منها أقل وطأة يعتبر مخالفة جمركية، وهو مايعنى أن المـشرع أعمل فى شأن الجرائـم الجمركيـة مبدأ التدرج، فلاتكون المخالفات الجمركيـة إلا جرائم بمعنى الكلمة أراد المشرع بتأثيمها، ردع من يرتكبونها حـتى لايتعـرض للضياع ماكان يستحق من المكوس على كامل الطرود التى أثبتتها قائمة الشحن، إذا كان مافرغ منها أقل.

[القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٢ /٨/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٧٤٩]

◈ جريمـة التهريـب الجمركـى - تشريـع المـواد (٣٧، ٣٨، ١١٧) مـن قانـون الجمـارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣: قرينـة.

— هذه الجريمة من الجرائم العمدية ولا يجوز افتراضها — ما تضمنته هذه النصوص من اعتبار مجرد النقص فى عدد الطرود المفرغة أو محتوياتها قرينة على تهريبها مستوجباً فرض الغرامة المنصوص عليها فى المادة (١١٧) تلك، يناقض البراءة، ويخل بضمانة الدفاع، ويهدر ضوابط المحاكم.

جريمة التهريب الجمركى من الجرائم العمدية التى لايجوز افتراضـها، ولاتتـوافر أركانها إلا بإرادة ارتكابها، ولاتعتبر الشبهة التى تحيطها ويظن معها الوقـوع فيهـا، سلوكا محدداً أتاه جان، بل توهماً لايقوم به دليل، ولاتنهض به المسئولية الجنائيـة ؛

وكان المشرع قد أقام من مجرد وجود نقص فى عدد الطرود المفرغة أو محتوياتها، قرينة على هريبها لايدفعها المتهمون عنهم إلا بتقديمهم ما ينقضها، فلايكون إخفاقهم فى نفيها، إلا تقريراً لمسئوليتهم الجنائية بما يناقض افتراض براءتهم، ويحول دون انتفاعهم بضمانة الدفاع التى تفترض لممارستها قيام اتهام محدد ضدهم، معززبالبراهين الجائز قبولها قانوناً ؛ وإخلالا بالضوابط التى فرضها الدستور فى مجال محاكمتهم إنصافاً ؛ وتعديا كذلك على الحدود التى فصل بها بين ولاية كل من السلطتين التشريعية والقضائية، بما يصم النصوص المطعون عليها - فى مجال تطبيقها فى شأن النقص غير المبرر فى عدد الطرود أو محتوياتها - بمخالفتها لأحكام المواد(٤١، ٦٦، ٦٧، ٦٩، ١٦٥) من الدستور.

[القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية "بجلسة ٢ /٨ /١٩٩٧ جـ٨ "دستورية " صـ٧٤٩]

◈ جريمة تهريب البضائع الأجنبية - غايتها - دعوى جنائية - عدم رفعها إلا بناء على طلب .

- جرائم التهرب الجمركى جرائم مالية، غايتها: التخلص من الضريبة الجمركية بعضها أو كلها- وجوب معاملتها وفق ضوابط حذرة يكون تقديرها عائداً إلى الإدارة المالية ذاتها - عدم رفع الدعوى الجنائية إلا بناء على طلبها بعد تقييمها لكل حالة على حدة، لا يقيدها إلا المصلحة العامة، مخالفة ذلك: عدوان على المصلحة المقصودة بالحماية.

الجرائم الضريبية يصدق عليها - بوجه عام - أنها جرائم مالية غايتها - فى مجال الضرائب الجمركية - التخلص من الضريبة الجمركية بعضها أو كلها، ولاتعلق لها بأشخاص مرتكبيها ولئن جاز القول بأن بعض هذه الجرائم يخل بالحماية اللازمة لدعم الصناعة الوطنية من خلال تطبيق النظم المعمول بها فى شأن البضائع الممنوع

استيرادها، إلا أن الجرائم الضريبية فى مختلف صورها، يتعين معاملتها وفق ضوابط حذرة يكون تقديرها عائداً إلى الإدارة المالية ذاتها، لتزن على ضوئها خطورة كل منها وملابساتها، فلا تقام الدعوى الجنائية عنها إلا بناء على طلبها، بعد تقييمها لكل حالة على حدة، وتلك هى الأغراض التى توختها الفقرة الثانية من المادة (١٢٤) مكرراً من قانون الجمارك، ذلك أن دور الإدارة المالية فى مجال تطبيقها – وبوصفها مجنياً عليها فى الجرائم التى تحيل إليها – لايعدو أن يكون إعمالاً لسلطتها التقديرية فى نطاقها، لاتتقيد فى ذلك إلا باستهدافها المصلحة العامة، سواء عند طلبها رفع الدعوى الجنائية فى شأن جريمة من بينها أو غضها لبصرها عنها .

نص الفقرة الثانية من المادة (١٢٤ مكرراً) من قانون الجمارك، يرعى الطبيعة الخاصة للجرائم محل الطلب، وتقرر فى حدود ضيقة، وبصفة استثنائية وبما لايجاوز نطاق التفويض المخول للسلطة التشريعية بمقتضى نص المادة (٧٠) من الدستور، فإن حكمها لايكون معطلاً مبدأ سيادة القانون، بل ينحل قيداً نظامياً يتوخى –ولمصلحة لها اعتبارها – الحد من إطلاق يد النيابة العامة فى مجال تحقيقها الدعوى الجنائية وتحريكها وفقاً للقانون، فلا يجوز لها أن تتخطاه، وإلا كان ذلك عدواناً منها على المصلحة المقصودة بالحماية التى يتعلق الطلب بها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ /٥ / ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٥٧٤]

◈ جرائم جمركية – صلح .

— الصلح المقرر فى الجرائم الجمركية مقابل أداء مبلغ التعويض كاملاً، أثره: انقضاء الدعوى الجنائية فى الجرائم التى تقرر فيها، والمصادرة الوجوبية للبضائع المضبوطة والجوازية لوسائل ومواد تهريبها – عدم استناد هذه المصادرة إلى إرادة طرفى الصلح وبغير حكم قضائى، يخالف الدستور – المصادرة فى كل صورها لا تكون إلا بحكم قضائى.

للصلح المقرر بنص الفقرة الثالثة من المادة (١٢٤ مكرراً) من قانون الجمارك، مضموناً محدداً وأثراً قانونياً يترتب عليه، فمن ناحية محتواه، ينعقد الصلح مقابل أداء مبلغ التعويض كاملاً وينحصر أثره فى أمرين :-

أولهما : انقضاء الدعوى الجنائية فى الجرائم المشار إليها بالفقرة الأولى من المادة (١٢٤) مكرراً من القانون الجمركى، وهى جرائم تهريب البضائع الأجنبية بقصد الإتجار فيها أو الشروع فيه أو حيازتها بقصد الإتجار مع العلم بتهريبها . **ثانيهما :** امتناع رد البضائع المضبوطة فى هذه الجرائم، مع جواز رد وسائل النقل، والمواد المستخدمة فى تهريبها .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ /٥ / ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٥٧٤]

◈ جمارك – المصادرة – عند التصالح وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة (١٢٤) مكرراً من قانون الجمارك – مخالف للدستور.

– الأثر الحتمى لكل صلح ينعقد وفقاً لهذا النص هو: مصادرة البضائع المضبوطة فى الجرائم محله – عدم استناد هذه المصادرة إلى إرادة أطراف التصالح، بل بناءً على نص فى القانون .

لكل صلح ينعقد وفق الأحكام المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من المادة (١٢٤ مكرراً) من قانون الجمارك، أثر حتمى يتمثل فى مصادرة البضائع المضبوطة فى تلك الجرائم، أما وسائل ومواد تهريبها، فإن مصادرتها لاتقع بقوة القانون، بل يَعُود إجراؤها إلى تقدير الجهة الإدارية المعنية، وهو مايفيد أن مصادرة البضائع التى جرى ضبطها على النحو المتقدم، لايستند إلى إرادة المتعاقدين اللذين تلاقيا على التصالح فيما بينهما، بل تتم هذه المصادرة بناء على نص فى القانون، ويتعين بالتالى إنفاذ أثرها، ولو خلا عقد الصلح من النص عليها، بل ولو أسقطها هذا العقد لنزول الجهة

الإدارية عنها، ذلك أن المشرع أوجبها بناءعلى قاعدة قانونية آمرة لايجوز الاتفاق على خلافها، كذلك فإن نص القانون هو الذى خول الجهة الإدارية المعنية، الخيار بين مصادرة وسائل النقل التى استخدمت فى تهريب البضائع المضبوطة، أو ردها إلى أصحابها، وسواء تعلق الأمر بالمصادرة الوجوبية التى فرضها المشرع فى شأن هذه البضائع، أم بالمصادرة التى تجريها الجهة الإدارية بإرادتها فى شأن وسائل نقلها، فإن المصادرة فى الحالتين لاتقع بناء على حكم قضائى، وذلك خلافاً لنص المادة (٣٦) من الدستور، ودون تقيد بالقاعدة العامة التى التزمها القانون الجمركى ذاته فى شأن التهريب، وبينتها المادة (١٢٢) منه، التى تنص على أن يحكم فى جميع الأحوال - وعلاوة على الجزاءين الجنائى والمالى المقررين بها - بمصادرة البضائع موضوع التهريب، فإذا لم تضبط حكم بما يعادل قيمتها.ويجوز الحكم بمصادرة وسائل النقل والأدوات والمواد التى استعملت فى التهريب، وذلك فيما عدا السفن والطائرات مالم تكن أعدت أو أجرت فعلاً لهذا الغرض .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ /٥ / ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٥٧٤]

◈ جمارك - مصادرة - عقاب جنائى .

- المصادرة التى حتمها المشرع كأثر للتصالح وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة (١٢٤) من القانون الجمركى، لاتعد تدبيراً احترازياً متصلاً بالأشياء التى يلزم سحبها من التداول؛ لخطورة إجرامية تكمن فيها - عدم رد البضائع المضبوطة إلى أصحابها يعتبر عقاباً جنائياً عينياً لقيام صلة بين مصادرتها وبين الجريمة المرتكبة - من المتعين صدور حكم قضائى بها .

عدم رد البضائع المضبوطة إلى أصحابها وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة (١٢٤) مكرراً من قانون الجمارك، يعنى أن تحل الدول محلهم فى ملكيتها، وأن تؤول هذه البضائع إليها بلا مقابل، وهو مايفيد مصادرتها وجوباً بقوة القانون ؛ وكانت هذه

المصادرة التى حتمها المشـرع -كأثر للتصالح فيما بين الممولين والجهة الإدارية المعنية - لاتعد تدبيراً احترازياً متصلاً بأشياء تكمن فيها خطورة إجرامية مردها أن استعمالها أو صنعها أو حيازتها أو بيعها أوعرضها للبيع، يعد جريمة فى ذاته، فلا ترتهن مصادرتها بالحكم بعقوبة أصلية مما يقتضى سحبها من التداول توقياً لاتصال آخرين بها، ولو كان آخرون يملكونها، وكان حسن نيتهم ثابتاً . وكانت واقعة الاتهام التى نسبتها النيابة العامة إلى المدعى، لاشأن لها بأشياء حظر المشرع تداولها، بل مبناها تهريب بضائع أجنبية بقصد الاتجار فيها، فإن عدم ردها إلى أصحابها بعد ضبطها، يعتبر عقاباً جنائياً لقيام صلة بين مصادرتها وبين الجريمة التى تم ارتكابها، وهى بعد عقوبة عينية ترد على أموال بذاتها تتمثل فى بضائع جرى ضبطها اتصالاً بتهريبها، وكان ينبغى بالتالى أن يصدر بها حكم قضائى .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ /٥ / ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٥٧٤]

◈ جمارك- مصادرة - جريمة تهريب البضائع الأجنبية .

- المصادرة تتناول حقوقاً قررت لها قيمة مالية كفل الدستور صونها - عدم جواز المساس بهذه الحقوق إلا من خلال حق التقاضى - الحكم القضائى بالمصادرة لازم فى كل صورها - وجوبه عند مصادرة البضائع الأجنبية المهربة بقصد الإتجار فيها وكذلك وسائل ومواد نقلها أياً كانت طبيعة هذه المصادرة أو أغراضها .

المصادرة - وعلى مايبين من المادة (٣٦) من الدستور- إما أن تكون مصادرة عامة تتناول العناصر الإيجابية لكامل الذمة المالية لشخص معين، أو حصة على الشيوع فيها . وهذه لايجوز توقيعها على الإطلاق، وأما أن يكون محلها شيئاً أو أشياء معينة بذواتها، وهذه هى المصادرة الخاصة التى لايجوز توقيعها إلا بحكم قضائى، ولو كانت جزاء مدنياً على مخالفة النظم الجمركية المعمول بها، ذلك أن هذه المصادرة

تتناول حقوقاً فردية لها قيمة مالية كفل الدستور صونها بنص المادة (٣٤)، ولايجوز بالتالى المساس بها إلا من خلال حق التقاضى حتى لاتنحسر عنها ضماناته الجوهرية التى يتصدرها حق الدفاع، ليتم الفصل فى هذه الحقوق – سواء بإثباتها أو نفيها – على ضوء نظرة محايدة تحيطها، ووفق مقاييس وضوابط حددها المشرع سلفاً ،كذلك فإن عموم نص المادة (٣٦) من الدستور، مؤداه أن تعليق جواز المصادرة الخاصة على صدور حكم قضائى بها، غير مقيد بالأحوال التى تكون هذه المصادرة فيها عقاباً تقرر بنص جنائى، بل يكون الحكم القضائى بها لازماً فى كل صورها، ومن ثم مطلوباً عند مصادرة البضائع الأجنبية التى قام شخص بتهريبها بقصد الاتجار فيها، وكذلك وسائل ومواد نقلها، وذلك أياً كانت طبيعة هذه المصادرة أو أغراضها .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ /٥ / ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٥٧٤]

(جرائم أمن الدولة)

◈ جرائم أمن الدولة – الجرائم الماسة بأمن الدولة .

– الجرائم الماسة بأمن الدولة – تصنيفها إلى جرائم من جهة الخارج وجرائم من جهة الداخل – أساسه : المعتدى عليه فى النوعين واحد وهو الدولة .

يبين من استقصاء تاريخ الشرائع الجنائية، التى عرضت للجرائم الماسة بأمن الدولة، أنها لم تكن تفرق – حتى منتصف القرن السابع عشر – بين الأفعال الماسة بأمن الدولة الخارجى، وبين الأفعال الماسة بأمن الدولة الداخلى، إذ كان تجريم هذه الأفعال وتلك – غير مقصود به سوى حماية الحكام أنفسهم، وضمان ولاء الرعية لهم، ولذا فقد جرت هذه التشريعات، على جمع كل هذه الجرائم، تحت عنوان واحد، هو الجرائم الماسة بالتاج، أو بهيبة السلطان .

ثم أخذت – منذ نهاية القرن الثامن عشر – تنظر إلى هذه الأفعال جميعاً، باعتبارها واقعة على الدولة، وصنفتها صنفين ؛ تبعاً لطبيعة الحق والمصلحة المعتدى عليها، وتبعاً لدرجة جسامة الفعل ؛ فخلعت على الجرائم التى تمس حقوق الدولة، أو مصالحها فى مواجهة غيرها من الدول، والتى تستهدف الاعتداء على استقلالها أو إعانة عـدوها عليها أو زعزعة كيانها فى المحيط الدولى، وصف "الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج " بينما وصفت الجرائم التى تقع على حقوق الدولة ومصالحها تجاه المحكومين، والتى تستهـدف تغيير النظام السياسى الداخلى، أو الإطاحة بالـسلطة الحاكمـة بوصف " الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل. " وقد نهج الشارع المـصرى هذا النهج فى قوانين العقوبات .

وهذا التصنيف، إنما يقوم على مجرد تقسيم علمى للجرائم، التى تقع علـى ذات واحدة هى الدولة، أى على حقوقها أو مصالحها، ولا ينفى قيام الـصلة أو التـأثير المتبادل بين هذين النوعين من الجرائم فصاحب الحقوق أو المصالح المعتدى عليهـا فى النوعين واحد وهو الدولة، والاعتـداء على النظـام السياسى الداخلى للدولة يؤثر فى مركزها بين الدول، بل ويحدث – أحياناً – خللاً فى قـوة مقاومتها لأعـدائها، كما أن المساس باستقلال الدولة وزعزعـة كيانها فى المحيط الـدولى، يـنعكس فى الغالب على نظامها السياسى الداخلى وهيئاتها الحاكمة، على نحـو يجعل من نوعـى الأفعـال الماسـة بأمـن الدولـة قسيمين يقتسمـان هدفاً واحـداً، لا يتجـزأ، هـو الحفـاظ على الأمـن الشامل للدولة، ولا يختلفان إلا فى المحل الذى تقـع عليه الجريمة .

[الطلب رقم ٢ لسنة ٧ قضائية "تفسير" بجلسة ١٩٧٦/١١/٢٠ جـ١ "عليا" صـ١٨٠]

◈ أسلحة وذخائر - أمن الدولة - اختصاص .

- محاكم أمن الدولة المشكلة وفق قانون الطوارئ - محاكم استثنائية محددة الاختصاص - خلو قانون الأسلحة والذخائر من النص على اختصاص تلك المحاكم بهذه الجرائم - أثره: انعقاد الاختصاص للمحاكم العادية بالفصل فيها باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل بالفصل فى الجرائم كافة .

قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ بإعلان حالة الطوارئ، وأمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨١ بإحالة بعض الجرائم إلى محاكم أمن الدولة " طوارئ " ومنها الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر والقوانين المعدلة له - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - قد خلا كلاهما - كما خلا أى تشريع آخر - من النص على اختصاص محاكم أمن الدولة المشكلة وفق قانون الطوارئ وحدها - دون سواها - بالفصل فى جرائم القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤الآنف البيان، وكان من المقرر أن محاكم أمن الدولة هى محاكم استثنائية يقتصر اختصاصها طبقاً للمادتين السابعة والتاسعة من قانون الطوارئ الصادر بالقرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ على الفصل فى الجرائم التى تتم بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية، أو من يقوم مقامه، ولو كانت فى الأصل مؤثمة بالقوانين المعمول بها، وكذلك الجرائم المعاقب عليها بالقانون العام والتى تحال إليها من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه، وكان المشرع لم يسلب المحاكم صاحبة الولاية العامة شيئاً البته من اختصاصها الأصيل الذى أطلقته الفقرة الأولى من المادة (١٥) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليشمل الفصل فى الجرائم كافة - إلا ما استثنى بنص خاص -

ومن ثم ينعقد لهذه المحاكم الاختصاص بالفصل فى الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه .

[القضية رقم ٤ لسنة ١٣ قضائية "تنازع" بجلسة ١٦/٥/١٩٩٢ جـ ٥/١ "دستورية" صـ٤٦٧]

◈ جرائم - عقوبات - أسلحة وذخائر - أمن دولة - اختصاص .

- الجريمة ذات العقوبة الأخف تتبع الجريمة ذات العقوبة الأشد المرتبطة بها فى التحقيق والإحالة والاختصاص بالمحاكمة - المادة (٣٢) عقوبات - الاختصاص بالفصل فى جريمة السرقة بالإكراه مع استعمال السلاح انعقاده لمحكمة الجنايات وحدها كأثر لاختصاصها بالفصل فى الجريمة ذات العقوبة الأشد - لا تعارض فى ذلك مع أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨١ بشأن إحالة الجرائم المرتبطة إلى محاكم أمن الدولة .

السرقة بإكراه وباستعمال السلاح يعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة طبقاً للمواد (٣١٤، ٣١٥، ٣١٦) من قانون العقوبات، كما يعاقب على جريمة الشروع فيها - وطبقاً للمادة (٤٦) من ذات القانون - بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة، وبالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة، وهما ليستا من الجرائم التى تختص محاكم أمن الدولة العليا " طوارئ " بنظرها، ومن ثم فإن قالة اختصاص هذه المحاكم بهما لارتباطهما بجريمة إحراز سلاح نارى بدون ترخيص لا تتفق، والتفسير الصحيح للمادة الثانية من أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨١، والتى يجرى نصها على أنه " إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة، أو وقعت عدة جرائم مرتبطة ببعضها ببعض لغرض واحد، وكانت إحدى تلك الجرائم داخلة فى اختصاص محاكم أمن الدولة فعلى النيابة تقديم الدعوى برمتها إلى محاكم أمن الدولة " طوارئ " وتطبق هذه المحاكم المادة (٣٢) من قانون

العقوبات، " ذلك أن قواعد التفسير الصحيح للقانون تستوجب بحكم الاقتضاء العقلى أن تتبع الجريمة ذات العقوبة الأخف الجريمة ذات العقوبة الأشد المرتبطة بها فى التحقيق والإحالة والاختصاص بالمحاكمة وتدور فى فلكها، بموجب الأثر القانونى للارتباط، بحسبان أن عقوبة الجريمة الأشد هى الواجبة التطبيق على الجريمتين وفقاً لنص المادة (٣٢) من قانون العقوبات، وإذ كان اختصاص الفصل فى جريمة السرقة بإكراه – وهى ذات العقوبة الأشد – معقوداً لمحكمة الجنايات وحدها، وتشترك محاكم أمن الدولة العليا " طوارئ " مع القضاء العام فى الاختصاص بنظر الجريمة ذات العقوبة الأخف، وهى جريمة إحراز سلاح نارى بدون ترخيص، فإنه يتعين أن تتبع الجريمة الأخيرة الأولى فى التحقيق والإحالة والاختصاص بالمحاكمة، وهو ما يوجبه نص المادة (٢١٤) من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١من رفع الدعوى عن الجرائم المرتبطة إذا كان بعضها من اختصاص المحاكم العادية، وبعضها من اختصاص محاكم خاصة أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على غير ذلك، وهى قاعدة عامة واجبة الاتباع فى كل محاكمة جنائية .

[القضية رقم ٤ لسنة ١٣ قضائية "تنازع" بجلسة ١٦/٥/١٩٩٢ جـ ٥/١ "دستورية" صـ ٤٦٧]

(جرائم المخدرات)

◈ مادة (٤٨) مكرراً من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها – تدابير تخل بالحرية الشخصية .

– التدابير التى حددها النص المشار إليه تتسم بخصائص العقوبة وانطوائها على عبئها – ومن ثم نيلها من الحرية الشخصية – ارتباطها بخطورة إجرامية افتراضها المشرع ووصم شخصا معينا بها وليس بناءً على افعال يتوافر لها خاصية اليقين – هذه الأفعال هى وحدها التى يعتد بها

الدستور باعتبارها مناط التأثيم والتى يتصور ان تكون محل تقدير محكمة الموضوع – الخطورة الإجرامية ليست كذلك، فهى لا تمثل سلوكاً محدداً أتاه الشخص ولا يخالطها قصد بلوغ نتيجة إجرامية بذاتها.

الأصل فى كل اتهام أن يكون جاداً، ولايتصور أن يكون الاتهام بالتالى عملاً نزقاً تنزلق إليه النيابة العامة بتسرعها أو تفريطها؛ وكان من البدهى أن الاتهام بالجريمة ليس قرين ثبوتها، ولايعدل التدليل عليها؛ وكان الاتهام ولو قام على أسباب ترجح معها إدانة المتهم عن الجريمة، لايزيد عن مجرد شبهة لم تفصل فيها محكمة الموضوع بقضاء جازم لارجعة فيه سواء بإثباتها أو نفيها؛ وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن القواعد المبدئية التى تقوم عليها المحاكمة المنصفة التى تطلبها الدستور بنص المادة (٦٧) – سواء عند الفصل فى كل اتهام جنائى أو فى حقوق الشخص والتزاماته المدنية – وإن كانت إجرائية فى الأصل، إلا أن تطبيقها فى نطاق الدعوى الجنائية –وعلى امتداد حلقاتها– يؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية؛ وكان من المقرر أن أصل البراءة يندرج تحت هذه القواعد باعتباره قاعدة أولية توجبها الفطرة التى جبل الإنسان عليها، وتقتضيها الشرعية الإجرائية، ويتطلبها الدستور لصون الحرية الشخصية فى مجالاتها الحيوية، وبوصفها مفترضاً أولياً لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، ليوفر بها لكل فرد الأمن فى مواجهة التحكم والتسلط والتحامل؛ وكان افتراض البراءة لايقتصر على الحالة التى يوجد الشخص فيها عند ميلاده، بل يمتد إلى مراحل حياته حتى نهايتها، ليقارن الأفعال التى يأتيها، فلا ينفصل عنها باتهام جنائى أياً كان وزن الأدلة التى يؤسس عليها؛ وكان افتراض البراءة يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها؛

وكان هذا الأصل كامناً فى كل فرد سواء أكان مشتبها فيه أم متهما باعتباره قاعدة جوهرية أقرها الشرائع جميعها -لالتكفل بموجبها الحماية للمذنبين- ولكن لتحقق بموجبها أصلا شرعيا مؤداه أن الخطأ فى العفو خير من الخطأ فى العقوبة التى يستعين درؤها عن كل فرد تكون التهمة الموجهة إليه مشكوكا فيها "Dans le doute, on acquitte" أو مبناها أدلة لايجوز قبولها قانونا؛ وكان الاتهام الجنائى – وعلى ضوء ماتقدم – لايزحزح أصل البراءة ولاينقض محتواه، بل يظل هذا الأصل مهيمنا على الدعوى الجنائية، بل قائما قبل تحريكها، ومنبسطاً على امتداد مراحلها وأياً كان زمن الفصل فيها؛ وكانت التدابير التى حددها النص المطعون فيه، تنال جميعها من الحرية الشخصية لاتسامها بخصائص العقوبة وانطوائها على عبئها، وانصرافها إيلاما مقصودا،ولاتقابلها أفعال أثمها المشرع وحددها تحديدا دقيقا؛ وكان اتخاذ أحد هذه التدابير بناء على اتهام متلاحق فى شأن شخص معين – ولو كان اتهاماً جدياً – مؤداه : أنه صار مشتبهاً فيه – لا بناء على أفعال يتوافر لها خاصية اليقين التى تميز القوانين الجزائية – بل ارتباطاً بخطورة إجرامية افترضها المشرع ووصمه بها؛ وكانت خطورته هذه -التى استنبطها المشرع من تعدد وقائع الاتهام – وان لم تفض بعد إلى جريمة بالفعل، إلا أن المشرع أقام بها صلة مبتسرة بين ماضيه وحاضره، دامجاً بينهما، مستوجبا محاسبته عن تلك الحالة التى أنشأها،وقرنها بتتابع الاتهام، لتنحل إرهاصا بعودة الأشخاص الذين تعلق بهم مجال تطبيق النص المطعون فيه إلى الإجرام، بافتراض أنهم لايعرفون لأقدامهم موقعها، ولايقدرون للأمور عواقبها، وأن نزوعهم إلى الإجرام راجحاً، حال أن مصائر الناس لايجوز أن تعلق على غير أفعالهم التى يسألون عن حسنها أو قبحها؛ وكان اتهامهم ولو كان جدياً ومتتابعاً، لايعدو أن يكون شبهة قد لايكون لها من ساق، ولايجوز بالتالى أن يردهم النص المطعون فيه جميعاً إلى دائرة

الخطورة الاجتماعيـــة، ويلصقهـــا دوما بهم، أياً كان مصير الاتهام الموجه إليهـــــم، بل ولو قضى ببراءتهم، ليكون لغواً وافتئاتاً علـــى الحريـــة الشخـــصية فى جـــوهر خصائصها، وهى بعد حرية لايجوز تقييدها على خلاف أحكام الدستور التى لاتعتـــد إلا بالأفعال وحدها باعتبارها مناط التأثيم، ولأنها دون غيرها هى التى يجـــوز إثباتهـــا ونفيها، وهى التى يتصور أن تكون محل تقدير محكمة الموضوع، وأن تكون عقيـــدتها بالبناء عليها . ولا كذلك الخطورة الإجرامية التى لاتمثل سلوكا محددا أتاه الشخص، ولاتخالطها إرادة واعية يعبر بها عن قصد بلوغ نتيجة إجرامية بذاتهـــا، بل تقـــوم فى مبناها على افتراض تشريعى منتحل، مؤداه أن المتهمين جديا أكثر من مرة، قد شقوا على جماعتهـــم عصا الطاعة، وأنهم بالغون من أمرهم ما يدنيهم من العدوان عليها، وهو افـــتراض يباعد بينهم وبينها، لتنغلق أمامهم فرص الاندماج فيها .

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ٧ "دستورية" صـ٧٣٩]

◈ تشريـــع : المـــادة (٤٨) مكـــرراً مـــن القانـــون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فـــى شأن مكافحـــة المخـــدرات وتنظيـــم استعمالهـــا - مناقضـــة افـــتراض البـــراءة .

— ما قررته هذه المادة من تدابير فى شأن الأشخاص المحكوم عليهم أكثر من مرة فى جناية مما نص عليها القانون المشار إليه، مؤداه: أن المشرع قدر بهذا النص أن ثمة خطورة تنجم عن سوابق المتهم التى أدين عنها، اعتبار ذلك أحداثا من المشرع لمسألة إجرامية افترضها، يناقض افتراض البراءة إدانة شخص بناء على محض افتراض بالإيغال فى الإجرام .

إن ما قرره النص المطعون فيه من اتخاذ أحد التـــدابير الـــتى حـــددها فى شـــأن الأشخاص الذين حكم عليهم أكثر من مرة فى جناية مما نص عليه القانون رقم ١٨٢

لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها – ولو لم تتعلق هذه الجناية بالمواد المخدرة،بل كانت تعدياً على رجال السلطة العامة القائمين على تنفيذ أحكام هذا القانون – مؤداه:أن المشرع قدر بالنص المطعون فيه، أن ثمة خطورة تنجم عن سوابق المتهم التى تمثلها جرائم ارتكبها من قبل،وأدين عنها، واكتمل القصاص فى شأنها، وأن هذه الخطورة – التى لاتزيد عن أن تكون احتمالا لأن يترلق مستقبلا فى جريمة غير معينة – ينبغى التحوط لها صونا لمصالح الجماعة باتخاذ تدابير بعينها تنال من حريته الشخصية؛ وكانت الجريمة المحتملة التى لم يرتكبها المتهم بعد، هى التى أراد المشرع توقيها من خلال التدابير التى نص عليها؛ وكان ذلك من المشرع إحداثا لحالة إجرامية افترضها؛ وكان لادليل على قيام علاقة حتمية بين انغماس الشخص فى جرائم سابقة، وبين ترديه فى حمأتها والعودة إليها من جديد؛ وكان مما يناقض افتراض البراءة أن يدان الشخص – لا عن جريمة أتاها وتتحدد عقوبتها بالنظر إلى جسامتها – بل بناء على محض افتراض بالإيغال فى الإجرام لايرتد المذنبون عنه أبدا، بل هم إليه منصرفون يبغونها عوجا؛ وكان لايجوز وفقا للدستور، أن يتعلق التجريم بخطورة أحدثها المشرع ولو فى نفس قابلة لها، ولا يتسم باليقين تعلقها بشخص معين، بل تقوم فى بنيانها على أن الجرائم التى ارتكبها من قبل، هى التى تشهد بحاضره، وينبغى أن تكون محددة مستقبلا لخطاه؛ وكان القول بأن مواجهة الترعة الإجرامية الكامنة فيمن حكم عليه أكثر من مرة، لازمهااتخاذ تدابير تتوقاها وترد سوأتها الإجرامية، مردود بأن محكمة الموضوع يكفيها أن تقدر بمناسبة الجريمة الأخيرة التى ارتكبها، جزاءها الملائم آخذة فى اعتبارها سجله الإجرامى؛ وكان لاينبغى أن يقرر المشرع – بالنص المطعون فيه – عقاباً أكثر من مرة عن فعل واحد،بعد أن اكتمل القصاص فى شأن الجرائم السابقة جميعها، ودونما جريمة جديدة يُدَّعىَ وقوعها .

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ٧ "دستورية" صـ٧٣٩]

◈ **مخدرات - المادة (٣٢) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ تتفق وحكم المادة (٦٦) من الدستور - أساس ذلك.**

المشرع فى المادة (٣٢) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ أعمل الرخصة المتاحة له بمقتضى المادة (٦٦) من الدستور وقصر ما ناطه بالوزير المختص على تعديل الجداول الملحقة بهذا القانون بالحذف وبالاضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها، وذلك تقديراً منه لما يتطلبه كشف وتحديد الجواهر المخدرة من خبرة فنية ومرونة فى اتخاذ القرار يمكن معها مواجهة التغيرات المتلاحقة فى مسمياتها وعناصرها تحقيقاً لصالح المجتمع، وكانت القرارات التى يصدرها الوزير المختص فى هذا الشأن لا تستند فى سلطة إصدارها إلى المادة (١٠٨) أو المادة (١٤٤) من الدستور بشأن اللوائح التفويضية أو اللوائح التنفيذية وإنما إلى المادة (٦٦) من الدستور على ما سلف بيانه، فان النعى على المادة (٣٢) المشار إليها بعدم الدستورية يكون على غير أساس.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨١/٥/٩ جـ١ "دستورية" صـ١٨٨]

◈ **جرائم - اختصاص قضائى - مواد مخدرة.**

- إلغاء اختصاص القضاء العسكرى بنظر جرائم جلب الجواهر المخدرة - مؤداه: اختصاص محاكم القضاء العادى بنظرها.

أنهى قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٢١ لسنة ١٩٧٥ الذى عمل به اعتباراً من ١٩٧٥/٥/٢٢ اختصاص القضاء العسكرى بنظر الدعاوى العمومية بالنسبة لجرائم جلب الجواهر المخدرة المنصوص عليها فى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته وما يرتبط بها من جرائم، ومن ثم فإن القضاء العسكرى يكون غير مختص بنظر الدعوى العمومية الخاصة بالتهمة المتعلقة بهذه الجرائم، وسواء

اعتبرت جلباً لجواهـــر مخـــدرة أم مجـــــرد إحـــراز أو حيـــازة بقـــصد التعـــاطى والاستعمال الشخصى وتكون محاكـــم القضـــاء العـــادى هى الجهـــــة المختـــصة بنظرها.

[القضية رقم ١٨ لسنة ٧ قضائية "تنازع" بجلسة ١١/٦/١٩٧٧ جـ٢ "عليا" صـ٣٨٥]

(غـــش الأغذيـــة)

◈ عقوبـــة جنائـــة – تشريـــع المـــادة (١٨) مـــن القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشـــأن مراقبـــة الأغذيـــة وتنظيـــم تداولهـــا – إخلالهـــا بالدستـــور.

– تقرير هذه المادة عقوبة المخالفة على مجرد مخالفة أحكام بعض مواد هذا القانون إذا كان مفارقها حسن النية – فرضها عقوبة المخالفة يفيد تعلقها بأفعال قوامها خطأ اتخذ من مفهوم الجريمة غير العمدية إطاراً – تقريرها هذا الجزاء على صور من الخطأ لم تعن بتعيينها من خلال تحديد عناصرها – اخلالها بذلك بالحرية الشخصية ، وبضمانة الدفاع ، وضوابط المحاكمة المنصفة.

الجزاء الجنائى يعد عقاباً واقعاً بالضرورة فى إطار اجتماعى، ومنطوياً غالباً – من خلال قوة الردع – على تقييد الحرية الشخصية، ومقررا لغرض محدد، استيفاء لقيم ومصالح اجتماعية لها وزنها؛ وكان الأصل فى العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخل بها الا بقدر، نأياً بها عن أن تكون إيلاماً غير مبرر، يؤكد قسوتها فى غـــير ضـــرورة unnecessary cruelty and pain ؛ وكانت المادة (١٨) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها –والتى أحالتها محكمة الموضـــوع إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستوريتها– تقرر جزاءً جنائياً يقوم على مجرد مخالفة أحكام المـــواد(٢، ١٠، ١١، ١٢، ١٤، ١٤ مكررا) مـــن هذا القـــانون،

إذا كان مقارفها حسن النية؛ وكان نطاق الدعوى الدستورية الراهنة- محددا على ضوء الاتهام المنسوب إلى المتهم -يقوم على الطعن بعدم دستورية إيقاع عقوبة المخالفة فى شأن متهم كان حسن النية حين أخل بنص المادة الثانية من ذلك القانون، التى تحظر تداول الأغذية التى يقوم الدليل على غشها، أو عدم صلاحية استهلاكها آدمياً، أو مخالفتها لمواصفاتها المحددة قانوناً، سواء عند تصنيعها أو تحضيرها أو طرحها للبيع أو تخزينها أو نقلها أو تسليمها؛ وكان هذا التداول -بمختلف صوره- يتعلق بسلع شتى تتباين مصادرها، ولايقع التعامل فيها، أو الاتصال بها، مرة واحدة، بل تتناولها أيد عديدة، وعلى الأخص منذ خروجها من يد منتجها أو جالبها، إلى أن تصل إلى عارضها الأخير، وبافتراض خضوعها لنظم الفحص والرقابة التى تباشرها الجهات الحكومية ذات الاختصاص، وعلى الأقل داخل مصادر انتاجها المحلية، أو قبل تجاوزها الدائرة الجمركية حال جلبها؛ وكان النص المطعون فيه - إخلالا بنص المادة الثانية من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها، وكانت عبارة "حسن النية" وإن جاز القول بتعدد معانيها، تبعاً لموقعها من سياق النصوص القانونية التى انتظمتها، وبمراعاة ما تغياه المشرع من هذه النصوص، مُحَدِّداً -من خلال أغراضها- إطاراً للدائرة التى تعمل فيها، الا أن حسن نية من يتداولون أغذية الإنسان، يفترض تعاملهم فيها، أو اتصالهم بها، بوصفهم مواطنين شرفاء، يتقيدون بأصول مهنتهم ويلتزمون بمتطلباتها .

وحيث إن العقوبة التى فرضها النص المطعون فيه كجزاء على الأفعال التى أثمها، هى عقوبة المخالفة. وانحدارها على هذا النحو، يفيد تعلقها بأفعال لايتعمدها مرتكبها، ولاتصل خطورتها إلى حد الإيغال فى الجزاء عليها، ليكون قوامها خطأ اتخذ من مفهوم الجريمة غير العمدية، إطاراً .

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان ركن الخطأ فى الجرائم غير العمدية، ليس إلا فعلا أو امتناعا يمثل انحرافا عما يُعد وفقا للقانون الجنائى سلوكاً معقولاً للشخص المعتاد؛ وكان تحديد مضمون الأفعال أو مظاهر الامتناع التى تقوم عليها هذه الجرائم، من خلال بيان عناصر الخطأ، بما ينفى التجهيل بها، ضرورة يقتضيها اتصال هذا التجريم بالحرية الشخصية التى اعتبرها الدستور من الحقوق الطبيعية التى لايجوز النزول عنها أو الإخلال بها؛ وكان النص المطعون فيه قد قرر جزاءً جنائياً فى شأن متهم حسن النية -بالمفهوم السالف البيان -وعن صور من الخطأ قَصَرُ عن تعيينها من خلال تحديد عناصرها؛ فإن هذا النص يكون قد أخل بالحرية الشخصية، وبضمانة الدفاع، وكذلك بالضوابط الجوهرية التى تقوم عليها المحاكمة المنصفة، ويندرج تحتها افتراض البراءة، وجاء بذلك مخالفا لأحكام المواد(٤١، ٦٧، ٦٩) من الدستور

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٢٦٢]

◈ ذبائح - تشريع - القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون الزراعة .

- ***وفقاً للبند (أ) من اللمادة (١٣٧) من هذا القانون، يجوز لوزير الزراعة ان يصدر القرارات المتعلقة بشروط ذبح الحيوانات، ونقل لحومها ومخالفتها وعرضها للبيع***

البين من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦بإصدار قانون الزراعة، أنه نظم الثروة الزراعية ومكافحة آفاقها، ثم عرج للثروة الحيوانية لضمان تنميتها وحمايتها، وتناول فى الباب الثانى من الكتاب الثانى الصحه الحيوانية، وعرض فى الفصل الأول منه لمكافحه أمراض الحيوان، وفى الفصل الثانى للحجر البيطرى، وفى الفصل الثالث لذبح الحيوانات وسلخها وحفظ جلودها، وصَدَّره بالماده (١٣٦) التى تنص على أنه: "لايجوز فى المدن والقرى التى يوجد بها أماكن مخصصة رسمياً للذبح أو مجازر عامة،

ذبح أو سلخ الحيوانات المخصصة لحومها للاستهلاك العام خارج تلك الاماكن أو المجازر المعدة لذلك. وتحدد هذه الأماكن بقرار من وزير الزراعة" ثم أتبعها بالمادة (١٣٧) التى تخول وزير الزراعة أن يصدر القرارات المنفذة لأحكام هذا الفصل، وبوجه خاص: (أ) ما تعلق منها بتحديد شرط ذبح الحيوانات ونقل لحومها ومخلفاتها وعرضها للبيع والرسوم التى تفرض على الذبح.

[القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠/٥/١٩٩٥ جـ٦ "دستورية" صـ٦٨٦]

◈ ***ذبائح - تفويض تشريعى- قرار وزير الزراعة رقم ٥١٧ لسنة ١٩٨٦.***

- ***بناء على التفويض المخول لوزير الزراعة، بمقتضى البند (أ) من المادة (١٣٧) من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون الزراعة، أصدر هذا الوزير القرار رقم ٥١٧ لسنة ١٩٨٦، الذى حظرت فقرته الأولى عرض او بيع لحوم، او اجزاء، او اعضاء، او احشاء، او دهون الحيوانات المريضة او التالفة غير الصالحة للاستهلاك الأدمى، ونصت فقرته الثانية- المطعون عليها- على ان (تعتبر اجزاء الذبائح الغير مختومة بخاتم المجزر الرسمى، والمعروضة للبيع، غير صالحة للاستهلاك الأدمى، ويتعين إعدامها).***

بناء على التفويض التشريعى الذى تضمنه البند (أ) من المادة (١٣٧) من قانون الزراعة، صدر قرار وزير الزراعة والأمن الغذائى رقم ٥١٧ لسنة ١٩٨٦ المشار إليه. وبعد أن نص هذا القرار فى المادة (٢٣) منه على أن تضبط لحوم الحيوانات التى تذبح بالمخالفة لاحكام المواد (١٠٩، ١٣٦، ١٣٧/أ) من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ ويتم إعدامها إذا كانت غير صالحة للإستهلاك الآدمى فاذا كانت صالحة وجب بيعها على أن يودع ثمن بيعها فى أقرب خزينة لحساب الهيئة العامة

للخدمة البيطريه ولا يرد لصاحبها الا بعد ثبوت براءته من التهمه الموجهة إليه، قـضى فى الفقرة الثانية من المادة (٢٥) بأن تعتبر أجـزاء الـذبائح غـير المختومـة بخـاتم المجزرالرسمى، والمعروضة للبيع، غير صالحة للاستهلاك الآدمى، ويتعين إعدامها.

[القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ جـ٦ "دستورية" صـ٦٨٦]

◈ أغذيـة – التـزام الدولـة بمراقبـة سلامتهـا – أسـاس ذلك .

– مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها من أولى المهام التى تقوم عليها الدولة، وتنفيذاً لهذا الالتزام، صدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ مفصلاً الأحوال التى تعتبر الأغذية فيها غير صالحة للاستهلاك الآدمى وذلك وفق الأسس الموضوعية التى حددها .

البين من أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الاغذيـة وتنظـيم تداولها، أن الاغذية لا تعتبر صالحة للاستهلاك الآدمى إلا فى أحوال بذاها حددها هذا القانون حصرا، وتناولها تفصيلا بالبيان، فلا تكون الأغذية ضارة بالصحة أوفاسدة أو تالفة إلاوفق عناصر موضوعية تقوم بهذه الأغذية، أو تتصل بها، ويكون ثبوتها مانعـا من تداولها، وقاطعا بانتفاء صلاحيتها لاستهلاكها آدميا

[القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ جـ٦ "دستورية" صـ٦٨٦]

◈ ذبائـح – قـرار وزيـر الزراعـة والأمـن الغذائـى رقـم ٥١٧ لسنـة ١٩٨٦ – القرينـة القانونيـة التى أنشأهـا .

– انسحاب حكم الفقرة الثانية من المادة (٢٥) من قرار وزير الزراعة المشار إليه، والصادر بناء على التفويض التشريعى الذى تضمنه البند (أ) من المادة (١٣٧) من قانون الزراعة – إلى امرين:

١– أن اللحوم المعروضة للبيع تعتبر فاسدة لمجرد عدم ختمها بالخاتم الرسمى لأحد المجازر العامة.

٢- أن عارضهـا يعلـم بفسادهـا .

مؤدى ذلـك: أن القرينـة القانونيـة التـى تـضمنتها الفقـرة، لا تقـوم علـى مجرد افتراض القصد الجنائى، بل تجاوز ذلك إلى افتراض مادية الأفعال المكونة للجريمة.

متى كان المتهم قد قدم إلى المحاكمة الجنائية لعرضه للبيع شيئاً من أغذيه الإنـسـان (لحوم) فاسدا مع علمه بذلك، وكان المحضرالذى حرره مأمور والضبط القضائى عن الواقعة محل الاتهام، يتضمن عرضه للبيع لحما ذبح خارج المجازر العامة، واعتبر لذلك غير صالح آدميا للتناول عملاً بالفقرة الثانية من المادة (٢٥) من قرار وزير الزراعـة رقم ٥١٧ لسنة ١٩٨٦ التى تنص على أن تعتبر أجزاء الذبائح غير المختومة بالخاتم الرسمي، والمعروضة للبيع، غير صالحة لاستهلاكها آدمياً، فإن حكم هذه الفقرة يكون منسحبا إلى أمرين، **أولهما**: أن اللحوم المعروضة للبيع تعتبر فاسدة لمجرد عدم ختمها بالخاتم الرسمى لأحد المجازر العامة. **ثانيهما:** أن عارضها يعلم بفسادها، بما مؤداه: أن القرينة القانونية التى تضمنها النص المطعون فيه لا تقوم على مجرد افتراض القـصـد الجنائي، بل تجاوز ذلك إلى افتراض مادية الأفعال التى تتكون الجريمة منها.

[القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ جـ٦ "دستورية" صـ٦٨٦]

◈ ذبائـع - تشريــع - قـرار وزيـر الزراعـة المشـار إليـه - مبناه قرينـة تحكميـة تنقـض افـتراض البراءة - وتخل بالحرية الشخصية .

- القرينة القانونية التى تضمنتها الفقرة الثانية من المادة (٢٥) من القرار المشار إليه- حتى بافتراض جواز الاحتجاج بالقرائن القانونية فى المجال الجنائى-لا تقوم على ما هو راجح عملاً، ذلك أن المشرع نقض بهذه القرينة ما يفترض أصلا فى الذبائح، وهو صلاحيتها للاستهلاك آدمياً. إعفاء نص هذه الفقرة النيابة العامة من التزامها- إثبات أركان

الجريمة – منحياً بذلك محكمة الموضوع عن تحقيقها. اعتبر ذلك إنتحالاً لاختصاص كفله الدستور للسطلة القضائية، وإهداراً لافتراض البراءة، وإخلالاً بالحرية الشخصية.

الجريمة محل الاتهام من الجرائم العمدية،التى يتعين أن يكون الدليل على توافر عناصرها جميعها يقينيا لا ظنيا أو افتراضيا، وكان الاختصاص المقرر دستورياً للسلطة التشريعية فى مجال إنشاء الجرائم وتقدير عقوباتها، لا يخولها التدخل بالقرائن التى تنشئها لغل يد محكمة الموضوع عن القيام بمهمتها الأصيلة فى مجال التحقق من قيام أركان الجريمة التى عينها المشرع إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وكان الأصل فى القرائن القانونية – قاطعة كانت أم غير قاطعة – هو أنها من عمل المشرع، إذ يحدد مضمونها على ضوء ما يكون فى تقديره معبراً عما يقع غالباً فى الحياة العملية L'idée de probabilité وكانت القرينه القانونية التى أنشأها النص المطعون فيه – حتى بافتراض جواز الاحتجاج بالقرائن القانونية فى المجال الجنائى – لا تعتبر كذلك، ذلك أن الأصل فى الذبائح هو خلواً من أمراضها أو مما يخرجها بوجه عام عن طبيعتها. والأمر العارض هو انتفاء سلامتها وتعييبها ولا يكون ذلك إلا بالوسائل العلميه وحدها يباشرها أهل الخبرة والمتخصصون. وما ذلك إلا حملاً على قاعدة أصوليه ثابتة مفادها أن الأصل فى الصفات العارضة العدم. وقد نقض المشرع بالقرينة التى أحدثها ما يفترض أصلاً فى الذبائح، وهو صلاحية استهلاكها آدمياً. وكان يجب على النيابة العامة – وهى تدعى خلاف الأصل – أن تقيم الدليل على ادعائها، إلا أن النص المطعون فيه أعفاها من التزامها هذا، وأحلها كذلك من التدليل على توافر القصد الجنائى فى الجريمة محل الاتهام، منحيا بذلك محكمة الموضوع عن تحقيق أركانها، وهو ما يعد انتحالاً تشريعاً لاختصاص مخول للسلطة القضائية،

وإهداراً لافتراض البراءه من التهمة التى نسبتها النيابة العامة إلى المتهم فى كل وقائعها وعناصرها. وإخلالاً بالحرية الشخصية التى اعتبرها الدستور حقاً طبيعياً لكل إنسان.

[القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠/٥/١٩٩٥ جـ٦ "دستورية" صـ٦٨٦]

◈ دستور- افتراض البراءة - الوسائل الإجرائية الإلزامية الدستورية التى يقترن بها .

- إخلال النص المشار إليه- من خلال القرينة القانونية التى انشأها- بالوسائل الإجرائية التى تقترن بافتراض البراءة، ومن بينها حق المتهم فى مواجهة أدلة الاتهام التى عرضتها النيابة العامة، وكذلك الحق فى دحضها بأدلة النفى التى يقدمها .

من المقرر كذلك أن افتراض البراءه يقترن دائماً من الناحيه الدستورية – ولضمان فعاليته – بوسائل إجرائية إلزامية، تعتبر من زاويه دستورية وثيقة الصلة بالحق فى الدفاع، من بينها حق المتهم فى مواجهة الأدلة التى قدمتها النيابة العامة إثباتا للجريمة، وكذلك الحق فى نفيها بأدلة النفى التى يقدمها، وكان النص المطعون فيه قد أخل بهذه الوسائل الإجرائية، وذلك بان جعل المتهم مواجها بواقعة أثبتتها القرينة فى حقه دون دليل يظاهرها، ومكلفا بنفيها خلافا للأصل فى الأشياء، وبما يناقض افتراض البراءه ويجرده من محتواه عملاً، ويخل بضمانة الدفاع التى لا يجوز فى غيابها تحقيق الواقعة محل الاتهام الجنائى، أو إدانة المتهم عنها، وكان النص المطعون فيه فوق هذا قد حتم إعدام الذبائح التى اعتبرها "حُكْماً" فاسدة أو تالفة أو مضرة بالصحة، وهو ما يعد عدواناً منه على حق الملكية الخاصة التى كفل الدستور صونها، فإن هذا النص يكون مخالفاً لاحكام المواد (٣٢، ٣٤، ٤١، ٦٦، ٦٧، ٦٩، ١٦٥) من الدستور.

[القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠/٥/١٩٩٥ جـ٦ "دستورية" صـ٦٨٦]

◈ تقرير وزير التموين عقوبة على تداول بعض المواد الغذائية أو التعامل فيها أو حيازتها بقصد الاتجار – أثره – لامخالفة فيه لنص المادة(٦٦) من الدستور.

– قرار وزير التموين بحظر تداول بعض المواد الغذائية او التعامل فيها او حيازتها بقصد الأتجار لايناقض قاعدة "لاجريمة و لاعقوبة إلا بناء على قانون" المنصوص عليها فى المادة (٦٦) من الدستور، ذلك ان المقصود بهذه القاعدة هو توكيد ما جرى عليه العمل من تفويض السلطة التنفيذية . فى الحدود و بالشروط التى بينها القانون . فى ان تعين بقرارتها اللائحية بعض نواحى التجريم و العقاب .

إذ أصدر وزير التموين بمقتضى الرخصة المخولة له فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥– القرار رقم ٢٣٨ لسنة ١٩٨٦ مانعاً بموجبه تداول الياميش المستورد– بأصنافه التى عينها فى الجدول المرافق لهذا القرار ومن بينها الثمار المجمدة والمحفوظة والمجففة بكافة أنواعها – وكذلك التعامل فيها أو حيازتها بقصد الإتجار، ومحيلاً فى مادته الثالثة – وكجزاء على مخالفة هذا الحظر –إلى العقوبات المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين، فإن وزير التموين لا كون قد أهدر حكم المادة (٦٦) من الدستور التى تقضى بأنه لا جريمة ولاعقوبة إلا بناء على قانون، ذلك أن المقصود من هذا النص – وعلى ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا – توكيد ما جرى عليه العمل ن تفويض السلطة التنفيذية – فى الحدود وبالشروط التى يبينها القانون – فى أن تعين بقرارها اللائحية بعض نواحى التجريم والعقاب، ولا تعتبر القرارات التى تدرها الجهة التى حددها المشرع لممارسة هذا الاختصاص من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص عليها فى المادة

(١٠٨) من الدستور، ولا هى من اللوائح التنفيذية التى نظمتها المادة (١٤٤) منــه، وإنما مرد الأمر بالنسبة إليها إلى المادة (٦٦) من الدستور التى لا تتخلــى الســلطة التشريعية بموجبها كلية عن اختصاصاهابتاثيم الأفعال التى يعد ارتكابها جريمة وتقرير العقوبة المناسبة لها، وإنما تعهد إلى السلطة التنفيذية بتحديد بعض جوانبها على مــا تقدم، ومن ثم يكون قرار وزير التموين رقم ٢٣٨ لسنة ١٩٨٦ - المطعون فيها - صادراً فى حدود التفويض المنصوص عليه فى المادة (٦٦) من الدســتور ، ملتزمــاً أحكامه مترسماً خطاه، ولا يعد تجريمه تداول بعض السلع أو التعامل فيها أو حيازتهــا بقصد الإتجار عملاً مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ٢ السنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/١١/٧ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٦٨]

(محميــات طبيعيــة)

◈ جرائــم - حريــة شخصيــة .

- كلما اثم المشرع افعالاً بذواتها حال وقوعها فى مكان معين، وجب تعيين حدود وأوصاف هذا المكان بما ينفى التجهيل بها؛ صوناً للحرية الشخصية . مثال بشأن المحميات الطبيعية.

تأثيم المشرع لأفعال بذواهّا حال وقوعها فى مكان معين، كتجريم الأفعال الــتى يأتيها شخص داخل النطاق المكانى لمحمية طبيعية إضراراً بخصائــصها أو بمواردهــا، مؤداه : أن تعيين حدود هذا المكان بما ينفى التجهيل بأبعاده شرط أولى لصون الحرية الفردية التى أعلى الدستور قدرها، واعتبرها من الحقــوق الطبيعيــة التى تكمــن فى النفس البشريــة، ولايتصور فصلها عنهــا أو انتهاكها إذ هى من مقوماهّا.

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/١٠/١ جـ٦ "دستورية" صـ٣٥٨]

◈ محميـــات طبيعيـــة - أداة إنشائهـــا .

- لا تنشأ المحمية الطبيعية إلا بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة، يكون كاشفاً عن حدودها . من خلال الخريطة التى ترفق بهذا القـــرار - وقاطعـــا بنطاقها المكانى، تعيينا للدائرة التى لا يتصور أن تقع الأفعال التى أثمها فيها وراء محيطها .

إن المحميات الطبيعية التى نظمهاالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ المـــشار إليـــه، وأحاطها بالحماية الجنائية، تقديراً منه لحيوية المصالح التى ترتبط بوجودها، لا ينشئها إلا قرار يصدر عن رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء، يون كاشفا عن حدودها، قاطعا بتخومها، ليكون نطاقها المكانى جلياً واضحاً توقيا لاختلاطها بغيرها من المناطق البحرية، وتعييناً للدائرة الـــتى لا يتـــصور وقـــع الأفعال التى أثمها فيما وراء محيطها، وكان إعمال أحكام هذا القانون رهناً بـــصدور ذلك القرار مستكملاً العناصر التى لا يقوم إلا بها، فإن تعين حدود المحميات البحرية التى يسرى عليها، يجب أن يكون محمولا عليه ،أو متسانداً إليه، سواء بين مواقعها فى صلبه، أم حال فى شأن تجليتها إلى وثيقة أفصح عنها، لتندمج بالتالى فى الأحكام التى تضمنا، وتغدو جزءا منها يتكامل معها .

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/١٠/١ جـ ٦ "دستورية" صـ٣٥٨]

◈ محميـــات طبيعيـــة - ماهيتهـــا - الأعمـــال المحظـــورة فيهـــا .

- المحمية الطبيعية هى كل مساحة من الأرض أو المياه، تضم كائنات حية، أو ظـواهر طبيعيـة، ذات قيمـة ثقافيـة او علميـة او سياحيـة او جماليـة، تحديدها بقـرار من رئيس مجلس الوزراء، بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء .

حددت المادة الأولى من القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ فى شأن المحميات الطبيعية، المقصود بالمحمية فى تطبيق أحكامه، فعّرفها بأنها أى مساحة من الأرض أو المياه الساحلية أو الداخلية تتميز بما تضمه من كائنات حية نباتات كانت أو حيوانات أو أسماك أو ظواهر طبيعية، ذات قيمة ثقافية أو علمية أو سياحية أو جمالية، يصدر بتحديدها قرار من رئيس مجلس الوزراء، بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء . ونصت المادة الثالثة من هذا القانون – فى مجال تحديدها للأفعال التى لايجوز ارتكابها فى منطقة المحمية – على حظر القيام بأعمال أو تصرفات أو مباشرة نشاط أو إجراءات من شأنها تدميرأو إتلاف أو تدهور البيئة البحرية، أوالإضرار بالحياة البرية أو البحرية أو النباتية، أو المساس بمستواها الجمالى بمنطقة المحمية. ولايجوز بوجه خاص صيد أو نقل الكائنات البحرية أو البرية أو إزعاجها، أو القيام بأعمال من شأنها القضاء عليها، وكذلك نقل النباتات الكائنة بمنطقة المحمية، أو إتلافها، أو إدخال أجناس غريبة لهذه المنطقة، أو تلويث تربتها أو هوائها أو مياهها بأى شكل من الأشكال، أو صيد أو نقل أو أخذ كائنات عضوية كالشعب المرجانية أو الصخور أو التربة أياً كان الغرض من ذلك . ولايجوز كذلك إقامة مبان أو منشآت أو شق الطرق أو تسيير المركبات أو ممارسة نشاط زراعى أو صناعى أو تجارى فى منطقة المحمية، ولم تجز المادة الثالثة من هذا القانون أن تمارس فى المناطق – المحيطة بمنطقة المحمية – تلك الأعمال أو التصرفات التى يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص، بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء، إذا كان من شأنها التأثير على بيئة المحمية أو الظواهر الطبيعية بها إلا بتصريح من الجهة الإدارية المختصة .

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/١٠/١ جـ ٦ "دستورية" صـ٣٥٨]

◈ محميــات طبيعيــة – التنظيــم التشريعــى لهــا – الأغــراض التــى توخاهــا .

– التنظيم التشريعى للمحميات الطبيعية هدفه: صونها مما يغير من خصائصها او تكويناتها او تشوه طبيعتها، اواية افعال اخرى تصادم الأغراض المقصودة من إنشائها.

توخى القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ بشأن المحميــات الطبيعية، وكذلك قرار رئيس مجلس الوزراء بإنشاء محمية طبيعية بمنطقة جبل علبه بمحافظة البحر الأحمــر – بأحكامهما – صون المحميات الطبيعيــة فى مواجهة الأفعال التى تغير من خصائصها وتكويناتهــا الجيولوجيــة أو الجغرافيــة، أو تشــوه طبيعتهــا، أو تخــل بعناصــر التوازن الأيكولوجــى فيها، أو تدهــور مــواردها سواء باستنزافها أو تلويثهــا، أو تنال من قيمتها الجماليــة أو الثقافية، أو تضــر بحيواناتها أو نباتاتها، أو تحول دون تكاثرها، أو تدخــل من الأجناس مايكــون غريباً عنها، وكذلك أية أفعال أخــرى يكون وقوعهــا فى المحميات الطبيعية مصادماً للأغراض المقصودة من إنشائها.

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١/١٠/١٩٩٤ جـ ٦ "دستورية" صـ٣٥٨]

◈ محميــات طبيعيــة – صونهــا .

– الحماية الواجبة لصون المحميات الطبيعية، لا تحول دون الترخيص بأعمال لا تناهضها، وترصد ظواهرها البيئية.

صون المحميات الطبيعية يتغيا أن تظل باقيه أبداً لتفرض الصورة البدائية لمختلــف مظاهرها الطبيعية نفسها على المترددين عليها، فلا ينالها تبديل إلا بالقدر الذى يكون ضرورياً لإنمائها وتطويرها كى ترعى على مر العصور جوهر خصائصها حفاظاً على معالم بنيانها، فلا تمتد مظاهر الحياة المدنية أو أدواتها إلى مواقعها لتعدل من مكوناتها أو

تحيلها عدماً، وكان حتماً بالتالى أن يكـون التنظيم التشريعـى لأوضاعها متوازناً، فلا تكون الحماية الواجبة لبيئتها أو موالاة شئونها بوصفها تراثاً للبشرية، حائلاً دون الترخيص بالأعمال التى لاتناهضها، كتلك المتعلقة برصد ظواهرها البيئية.

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/١٠/١ جـ ٦ "دستورية" صـ ٣٥٨]

◈ محميات طبيعية - تأمينها من صور العدوان عليها - مفترضاته الأولية.

- تأمين المحميات الطبيعية من صور العدوان عليها، وجوب تعيين حدودها بما لا خفاء فيه، وبوجه خاص حين تكون هذه المحميات واقعة فى نطاق المياه البحرية، التى ينظم القانون الدولى، قواعد المرور فيها .

تأمين المحميات الطبيعية من صور العدوان المحتمل عليها، يفترض بداهة تعيين حدودها بما لاخفاء فيه، وبوجه خاص حين تكون هذه المحميات واقعة فى نطاق المياه البحرية التى ينظم القانون الدولى قواعد المرور فيها، ذلك أن حقوق الدول وواجباها فى أجزاء المياه البحرية الواقعة وراء الحدود الخارجية للبحار الإقليمية، مقيدة بألا يكون استخدامها منطوياً على سوء استعمالها، وأن يكون وفاؤها بالتزاماها مقروناً بحسن النية، وهو ماأكدته اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الموقع عليها فى جامايكا فى العاشر من ديسمبر ١٩٨٢، بنصها على أن الأحكام التى تضمنتها هذه الاتفاقية غايتها أن تقيم للبحار نظاماً قانونياً يسهل الاتصالات البحرية الدولية دون ما إخلال بالسيادة الإقليمية، وبما يكفل للبحار استخداماها السلمية، والانتفاع الكامل بمواردها الطبيعية بصورة منصفة ومقتدرة، وكذلك صون مواردها الحية وحماية البيئة البحرية - وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية - يعنى فى المقام الأول ضمان أن تباشر السفن الأجنبية حق المرور البرىء فى البحار الإقليمية، وحق المرور

العابر فى المضايق الدولية، وحرية الملاحة البحرية فى المناطق البحرية الواقعة وراء حدود الولاية الوطنية، وذلك كله وفقاً للأوضاع التى بينتها تلك الاتفاقية، وكانت القيود التى تتصل بصون المحميات الطبيعية قد تنال من الصور المختلفة للمرور التى تكفلها الاتفاقية آنفة البيان، سواء بتقييدها أو منعها، فإن تعيين حدود هذه المحميات – وبالقدر الذى يكون كافياً لدرء الأضرار عنها حفاظاً على بيئتها وحماية لمواردها – يكون لازماً.

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١/١٠/١٩٩٤ جـ ٦ "دستورية" صـ ٣٥٨]

◈ ***محميات طبيعية – العنصران اللذان تقوم عليهما – أثر اجتماعهما .***

– المحمية الطبيعية – بحرية كانت أم برية – يتوفر لها عنصران، أولهما: أن تستقل تكويناتها الطبيعية بخصائص . ثانيهما : أن يكون لها حيز جغرافى يبين تخومها، ومحدد تحديداً قاطعاً .

لكل محمية طبيعية – بحرية كانت أم برية – عنصرين لايتصور وجودها بتخلف أيهما، **أولهما** :– أن تكون تكويناتها الطبيعية مبلورة لخصائص متفردة تستقل بها، ويكون لتميزها درجة من الأهمية تقتضى إخضاعها لتنظيم خاص يهيمن على أوضاعها، لضمان أن تظل مقوماتها نائية عما يهددها أو ينال من بقائها. **ثانيهما** : أن يكون نطاق امتدادها فى المكان معيناً تعييناً قاطعاً، باعتبار أن لكل محمية – وبالضرورة – حيزاً جغرافياً يُبين تخومها، ويتعين أن تنحصر داخل حدوده، تلك الأفعال التى قيد المشرع ممارستها أو حظرها فيها. واجتماع العنصرين السابقين فى المحمية الطبيعية، مؤداه: أن العدوان عليها أو مخالفة النظم السارية فى شأنها، لايتصور أن يتم بأفعال تقع وراء حدودها الخارجية، ولا بأفعال لاتخل بالأغراض المقصودة من

إنشائها وحمايتها أياً كان مكان ارتكابها، ويعتبر فى حكم الطائفة الأولى من الأفعال، تلك التى يتعذر التيقن مما إذا كان مرتكبها قد أتاها داخل الحدود الجغرافية للمحمية الطبيعية أو خارج محيطها . وهو مايقع دوماً كلما جهّل المشرع بأبعادها التى يتعين على السفن والأشخاص التزامها توقياً للوقوع فى حمأة التجريم.

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/١٠/١ جـ ٦ "دستورية" صـ٣٥٨]

◈ محميات طبيعية – تعيين حدودها – إغفال هذا التعيين : أثره .

– إعلام المخاطبين، إعلاماً كافياً بحدود المحمية الطبيعية، يصون حقوقهم وحرياتهم التى نص عليها الدستور، وكفلتها قواعد القانون الدولى العام– عدم نشر الخرائط التى تحدد المحمية الطبيعية التى عينها قرار رئيس مجلس الوزراء –اثره: عدم توافر عناصر التجريم.

إعلام المخاطبين بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ فى شأن المحميات الطبيعية إعلاماً كافياً بحدود المحميات الطبيعية لضمان حقوقهم وحرياتهم التى نص عليها الدستور أو كفلتها قواعد القانون الدولى العام، لايتأتى إلا من خلال نشرها فى الجريدة الرسمية التى تتحقق بها العلانية، وكان قرار رئيس مجلس الوزراء المطعون فيه قد أحال فى شأن تعين حدود المحميات الطبيعية التى عينها إلى خريطة تبين مواقعها، إلا أنها لم تنشر، وظل خافياً بذلك النطاق المكانى الذى تمتد إليه تلك المحميات على صعيد المياه البحرية، وكان إتيان الأفعال التى أثمها قانون المحميات الطبيعية فى هذا النطاق شرطاً لتجريمها – على ماسلف البيان – فإن القرار المطعون فيه إذ جَّهل بحدود المحميات الطبيعية التى يسرى عليها – والتى يعتبر تعيينها مفترضاً أولياً لإعمال النصوص العقابية التى تضمنها القانون المنظم لتلك المحميات من

خلال ترسيم الدائرة التى تعمل فيها – يكون مفتقراً إلى خاصية اليقين التى تهيمن على التجريم، ويخل كذلك بالحرية الشخصية من خلال القيود التى لا يجوز أن تنال من جوهرها.

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١/١٠/١٩٩٤ جـ ٦ "دستورية" صـ٣٥٨]

◈ محميات طبيعية – مناط تأثيم الأفعال التى حظرها المشرع فيها .

– لم يؤثم قانون المحميات الطبيعية، افعالاً بذواتها استقلالاً عن مكان وقوعها، بل جعل إرتكابها داخل حدودها شرطاً لتجريمها، ذلك أن ارتكابها بعيداً عن المكان، ليس مؤثراً اصلاً فى خصائص المحمية، ومكوناتها .

لم يؤثم قانون المحميات الطبيعية أفعالال بذواتها استقلال عن مكان وقوعها، بل جعل ارتكابها داخل حدودها شرطاً لتجريمها، باعتبار أن ذلك وحده هو الذى يقيد أو يعطل الأغراض المقصودة من إنشائها، وأن إتيانها بعيداً عن هذا المكان، ليس بذى أثر على مكوناتها وخصائصها الطبيعية . ومن ثم لا يكون المكان فى المحميات الطبيعية ظرفاً مستقلاً عن الركن المادى للجرائم التى احدثها القانون المنظم لها، بل هو مفترض أولى لا كتمال مادية الأفعال التى تكونها، وبالتالى لا يقوم النشاط الإجرامى للجانى بالغاً مداه – بالمعنى المقصود فى قانون المحميات الطبيعية .

ولا يناهض التنظيم العقابى المقارن ما تقدم، وذلك كلما كان المكان لازماً لوقوع الجرائم التى نص عليها، كدخول شخص بيتاً مسكوناً أو مكاناً معداً للسكنى أو ملحقاتها قاصداً من لك إتيان إحدى الجرائم فيه، ولو لم تتعين . ولا كذلك تقرير عقوبة على أفعال بذواتها استقلالاً عن وقوعها فى مكان محدد أو خلال زمن معين، إذ لا يعد هذا المكان أو ذلك الزمان ظرفاً يتوقف تأثيمها على توافره، فإذا لابسها،

تعين تغليظ العقوبة المقررة أصلاً لها . فما ينص عليه قانون العقوبات من أن كل من اختلس مالا لغيره فهو سارق، لا يعدو أن يكون تعريفاً بالسرقة من خلالاً تحديد ركنيها، فإذا حصلت فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو ملحقاتهما، كان ذلك ظرفاً مشدد للسرقة، مستوجباً تغليظ عقوباتها ردعاً لمرتكبها . وكذلك الأمر بالنسبة إلى السرقات التى تقع ليلاً، باعتبار أن ظرفاً زمنياً قد قارنها، وإن لم يكن متطلباً لوجودها قانوناً .

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/١٠/١ جـ ٦ "دستورية" صـ٣٥٨]





(مـــــادة ٦٧)

المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الــدفاع عن نفسه.

وكل متهم فى جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه.

النـص المقابـل فـى الدساتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (١٣٠) " كل متهم بجناية يجب أن يكون له من يدافع عنه ".
- دستور ١٩٣٠– المادة (١١٩) " كل متهم بجناية يجب أن يكون له من يدافع عنه ".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٣٦) " كل متهم فى جناية يجب أن يكون له من يدافع عنه ".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٢٩) " كل متهـم فى جناية يجب أن يكون له منيدافع عنه ".

النـص المقابـل فـى بعض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ٢٠) – قطر (م ٣٩) – الكويت (م ٣٤) – الإمارات (م ٢٨) – عمان (م ٢٢).

⁂ الشــــرح :-

المحاكمــــة المنصفــــة [1]

صورتهـــا الاجماليـــة

المحاكمة المنصفة هى الوجه المقابل لضمان الحرية الشخصية ولصون الحق فى الملكية التى لا يجوز تقييدها بغير الوسائل القانونية السليمة التى ترتد فى جذورها التاريخية إلى مجابهة أعمال التحكم أيا كان أطرافها، وسواء كان من يباشرها ملكاً أو أميراً أو غيرهما .

وهى بذلك تقوض امتياز مباشرة السلطة بغير ضوابط تقتضيها الحدود المنطقية لولايتها وتواجه انحرافها عن أهدافها حتى فى المفاهيم المعاصرة التى تتوزع السلطة بمقتضاها بين أفرع مختلفة يستقل كل منها عن الآخر، فلا تتداخل مهامها .

ولا يجوز بالتالى للسلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، أن تفرض أوامرها وخيارها على مواطنيها، وكأن الوسائل القانونية السليمة من صنعها، لتحدد بنفسها ما يدخل تحتها وما لا يندرج فيها . إذ ليس ذلك من الحقيقة فى شئ ، ذلك أن هذه الوسائل لا تتوخى غير صون آدمية الناس جميعهم، وضمان كرامتهم وهى بذلك تعلو على السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعلى السلطة القضائية نفسها لأنها تبين لكل منها الدائرة التى ينبغى أن تعمل فيها ، وبدونها يتعرض الفرد لمخاطر جسيمة قد يصير معها مجرد شئ بغير قيمة .

---

[1] يراجع فى ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية " للفقيه الدستورى الكبير المرحوم المستشار د/ عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق صـ١٢٦٧ وما بعدها .

وإذ كان الأصل فى الناس جميعهم هو الحرية وكان الدستور قد كفل حرمة أموالهم، فأن صون حرياتهم وملكيتهم، ينافيها التجهيل بمضمون القوانين الجزائية، وينقضها كذلك سوقهم إلى محكمة لايتوافر لها من استقلالها وحيدتها، ما يكفل لحقوقهم التى نص عليها الدستور، الحد الأدنى من متطلباتها، ويندرج تحتها الحق فى محاكمة سريعة وعلنية ومحايدة لها من ضماناتها ما يكفل إنصافها ومن تكامل إجراءاتها ما ينفى اختصارها[1] Summary Trial .

فلايدان شخص بغير دفاع، ولا بناء على دفاع غير ملائم، ولا وفق أدلة تم تلفيقها أو تزويرها أو الحصول عليها من أوجه أخرى بالمخالفة للقانون ولا بأدلة ليس لها صلة بالجريمة المدعى ارتكابها، أولا تنتج فى إثباتها[2] ، ولا بقرائن مجافيه للحقائق العلمية والعملية[3] ، ولا لمجرد حرمانه من ميزة كفلها الدستور أو

(1) Barker v. Wingo. 407 U.S. 514 (1972); Dickey v. Florida, 398 U.S. 30 (1970); United States v. Marion, 404 U.S. 307 (1971); In Re Oliver, 333 U.S. 257 (1948).

(2) Vachon v. New Hampshire, 414 U.S. 478 (1974).

(3) Tot v. United Stares, 319 U.S. 463, (1943).

وتعبر المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية عن القرائن التحكمية المنافية للواقع العملى فى الحياة بقولها:

Presumptions so strained as not to have a reasonable relation to the circumstances of life.

وسبب ذلك أن الأصل هو أن يكون لكل إنسان حق فى أن يحيا حياة هادئة يطمئن فيها على حريته وملكيته، بغير تدخل من السلطة العامة، إلا إذا كان لتدخلها وجه من القانون ، ومن ثم يعتبر الحق فى سماع أقوال الشخص المواجه بإجراء ما ، الوجه المقابل لحق السلطة فى اتخاذ هذا الاجراء ، وهو بذلك يمثل أرقى القيم وأرفعها فى مجال الوصول إلى الحقيقة ، ذلك أن المعرضين لمخاطر معينة لا يستطيعون دفعها إلا بعد إخطارهم بها وضمان فرص عادلة لمواجهتها .



المشروع، ولا بشهادة يكره هو على أدائها ليدين نفسه بها ،ولا إخلالها بالحق فى سماع دفاعه بعد إخطاره بعناصر الاتهام بلا إبطاء غير مفهوم [1] ولا وفق قواعد ليس لها من مضمونها أو إجراءاتها ما يكفل إنصافها، ولا بإنكار حق المتهم فى النفاذ إلى الوسائل العلمية التى يقتضيها تحقيق دفاع جوهرى أبداه [2] .

وبوجه خاص لا يجوز حرمان متهمين من حضور محاكمتهم، كلما كان مثولهم فيها ضرورياً لعرض موقفهم من الجريمة المدعى بها ونفيها عنهم، ولو كان ذلك بتخطيهم لمحاميهم وإدراتهم الدفاع عن أنفسهم بالطرق التى يرونها أكثر ملاءمة ، أو تأثيراً ، ويتعين كذلك ضمان مثولهم فى كل إجراء يؤثر فى المحصلة النهائية للخصومة الجنائية كالانتقال إلى محل الجريمة لتحقيق بعض عناصرها .

بما مؤداه، أن الأصل فى الاتهام الجنائى – وبالنظر إلى خطورته – أنه يواجهه المتهم من خلال محكمة لها من ضماناتها، ومن مضمون القواعد التى تطبقها،

---

[1] وسبب ذلك أن الأصل هو أن يكون لكل إنسان حق فى أن يحيا حياة هادئة يطمئن فيها على حريته وملكيته بغير تدخل من السلطة العامة، إلا إذا كان لتدخلها وجه من القانون ، ومن ثم يعتبر الحق فى سماع أقوال الشخص المواجه بإجراء ما ، الوجه المقابل لحق السلطة فى اتخاذ هذا الاجراء ، وهو بذلك يمثل أرقى القيم وأرفعها فى مجال الوصول إلى الحقيقة ، ذلك أن المعرضين لمخاطر معينة لا يستطيعون دفعها إلا بعد إخطارهم بها وضمان فرص عادلة لمواجهتها .

Goidberg v. Kelly, 397 U.S. 254,264-65 (1970).

[2] يفترض فى هذه الوسائل العلمية أن تكون هى الاجراء الوحيد لإظهار براءته وعندئذ يتعين على الدولة أن تتحمل نفقتها ، فإذا أدعت أمرأة نسبة طفل إلى شخص معين، وكان اختبار الدم هو الاجراء الوحيد الذى يملكه المدعى عليه لفحص قرائن قدمتها الأم، ويدل ظاهرها على نسبة الولد إليه، فإن على الدولة أن تجرى على نفقتها هذا الاختبار .

Little v. Strater 452 U.S. 1 (198)

ما يكفل فعاليتها ووزنها لأدلتها بالقسط ، كذلك فإن الأصل فى الأشخاص، وإلى ما قبل إدانتهم بالجريمة، هو حرية أبدانهم من القيود عليها .

فإذا تدخل المشرع من خلال الجزاء الجنائى لتجريم بعض أفعالهم، وجب أن يقوم الدليل عليها وفق وسائل قانونية لها من معقوليتها ومن تماسكها، ما يبرر تقييد حريتهم الشخصية.

ومن ثم تطرح هذه الوسائل فى مجموعها، نطاق الحقوق التى يملكونها فى مواجهة سلطة الاتهام، والتى تتكافأ بها أسلحتهم معها.

وهى حقوق لا يجوز التزول عنها أو التفريط فيها سواء تعلق الأمر بالراشدين من الجناة أو بإحداث جانحين، أو بمن أصابتهم عاهة العقل بعد الجريمة أو قبل ارتكابها، ذلك أن حقوق هؤلاء وهؤلاء – وجميعهم متهمون – تتحدد على ضوء ما يعتبر حقاً وعدلاً، ملائماً لأوضاعهم، كافلاً لهم كل ضمانة يقتضيها الفصل فى الاتهام إنصافا.

وحتى بعد إدانتهم بالجريمة، فإن شرط الوسائل القانونية يحدد الطريقة التى ينبغى معاملتهم بها فى السجون التى أودعوا فيها، ويبين كذلك قواعد الإفراج عنهم قبل اكتمال مدة عقوبتهم، وإن تعين القول بأن الوسائل القانونية التى ينبغى تطبيقها فى شأنهم قبل إدانتهم بالجريمة تزيد فى صرامتها، عن تلك التى يؤخذ بها بعد إثباتها عليهم ، ذلك أن حريتهم بينما هى مطلقة فى الصورة الأولى، فإنها مقيدة أو مشروطة فى الصورة الثانية.

وقد نظرت المحكمة الدستورية العليا إلى الحق فى المحاكمة المنصفة على الأوجه الآتى بيانها :



أولاً : إن هذا الحق مقرر بنص المادة (٦٧) من الدستور. التى ترتد فى أصلها إلى الفقرة الأولى من المادة الحادية عشر من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان التى تقضى بأن لكل شخص وجهت إليه تهمة جنائية، الحق فى أن تفترض براءته إلى أن تثبت إدانته فى محاكمة علنية توفر لها كل ضمانة ضرورية لدفاعه .

وتتفرع هذه القاعدة كذلك عن المادة العاشرة من هذا الإعلان، التى تقضى بأن لكل شخص حقاً مكتملاً ومتكافئاً مع غيره، فى محاكمة علنية ومنصفة، تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة تتولى الفصل فى حقوقه والتزاماته المدنية، أو فى التهمة الجنائية الموجهة إليه.

ثانياً : أن نص المادة (٦٧) من الدستور يبلور قاعدة استقر العمل على تطبيقها فى الدول الديمقراطية ومفترضها فى نطاق الاتهام الجنائى أن يكون هذا الاتهام معرفاً بالتهمة، محدداً طبيعتها، مفصلاً أدلتها، وكافة العناصر التى ترتبط بها، وعلى أن يكون الفصل فى هذا الاتهام واقعاً خلال مدة معقولة، وعن طريق محكمة تتوافر لها – من خلال تشكيلها وقواعد تنظيمها وطبيعة القواعد الإجرائية المعمول بها أمامها، بما فى ذلك علانية جلساتها – ضمانة استقلالها وحيدتها، والأسس الموضوعية التى تقوم بها على وظيفتها.

وتختلف هذه المحاكمة المنصفة عن المحاكمة القانونية ، ذلك أن الأخيرة هى التى حدد القانون عناصرها أو شرائطها قبل إتيان الجريمة، ولو جاز أن يحدد المشرع بمطلق إرادته هذه العناصر وتلك الشروط، لصار لغواً أن يتقيد المشرع بضوابط فرضها الدستور فى شأن محاكمة المتهمين كتلك المنصوص عليها فى المادة (٦٧) من الدستور.

ومن ثم لم تعط المحكمة الدستورية العليا وزناً لعبارة المحاكمة القانونية " الواردة فى هذه المادة، وأبدلتها بعبارة " المحاكمة المنصفة " Fair Trial على تقدير أن هذه

المحاكمة – بشرائطها المسلم بها فى الدول الديموقراطية – هى التى يعنيها الدستور .

ثالثاً : لا يجوز أن تدين المحكمة متهما الا من خلال تحقيق تجريه بنفسها، وعلى ضوء الأدلة التى تنطق بها الأوراق، والتى لها من تماسكها ما يؤيد انتفاء كل شك معقول فى مجال التدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم بارتكابها .

رابعاً : تتمثل ضوابط المحاكمة المنصفة فى مجموعة من القواعد المبدئية التى تعكس مضامينها نظاماً متكامل الملامح، يتوخى بالأسس التى يقوم عليها، صون كرامة الانسان وحماية حقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون إساءة العقوبة بما يخرجها عن أهدافها ، وذلك انطلاقاً من إيمان الأمم المتحضرة بحرمه الحياة الخاصة، وبوطأة القيود التى تنال من الحرية الشخصية، ولضمان أن تتقيد الدولة عند مباشرتها لسلطاتها فى مجال فرض العقوبة صوناً للنظام الاجتماعى بالأغراض النهائية للقوانين الجزائية التى ينافيها أن يدان المتهم بالمخالفة للحد الأدنى من حقوقه التى تكلفها قواعد إجرائية تؤثر فى المصلحة النهائية للدعوى الجنائية، ويندرج تحتها افتراض البراءة كقاعدة أولية توجبها الفطرة، وتقتضيها طبائع الأشياء، ويظل هذا الافتراض قرين تلك الدعوى فى كافة مراحلها لا يختلف عنها إلى أن ينقض بحكم بات على ضوء أدلة الثبوت التى قدمتها النيابة فى شأن الجريمة التى نسبتها إليه فى كل ركن من أركانها، وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها، بما فى ذلك القصد الجنائى بنوعيه إذا كان متطلباً فيها .

وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة، إذ هو من الركائز التى أقرتها النظم القانونية جميعها لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين، وإنما لتردعن المتهمين، كل شبهة تفتقر إلى أساسها.

ومن ثم يعكس هذا الافتراض قاعدة مبدئية تحيط بكل فرد -سواء قبل المحاكمة أو أثناءها وعلى امتداد حلقاها- فلا يزحزح مجرد الاتهام أصل البراءة إذ هو قاعدة مستعصية على الجدل ، واضحة وضوح الحقيقة ذاتها، تقتضيها الشرعية الاجرائية ويعتبر انفاذها مفترضاً أولياً لإدارة العدالة الجنائية، ويتطلبها الدستور لصون الحرية الشخصية فى مجالاتها الحيوية، وليوفر الأمن لكل فرد من خلالها،فى مواجهة التحكم والتسلط والتحامل، بما يحول دون اعتبار واقعة تقوم بها الجريمة ثابتة بغير دليل، وبما يرد المشرع عن افتراض ثبوتها بقرينة قانونية يقيمها بالمجافاة للمنطق .

خامساً : أن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه،يقترن دائماً من الناحية الدستورية ولضمان فعاليته – بوسائل إجرائية إلزامية وثيقة الصلة بالدفاع – من بينها حق المتهم فى مواجهة الشهود الذين قدمتهم النيابة العامة إثباتاً للجريمة، والحق فى نفيها من خلال شهود أو دلائل يطرحها .

سادساً : أن وقوع المحاكمة خلال مدة معقولة، وكذلك علنيه جلساتها وحيدة قضاتها واستقلالهم ، جميعها فرائض دستورية لايجوز الإخلال بها، وتقتضيها الحقوق التى يملكها المتهم فى إطار الوسائل القانونية السليمة، والإ صار الحكم الصادر ضده باطلاً .

بيد أن بيان المحكمة الدستورية العليا لحقوق المتهم فى مواجهة الاتهام الجنائى لا تنحصر فى تلك التى حددتها، ولا فى أصل البراءة كقاعدة توجبها الفطرة، ويستحيل هدمها بغير حكم صار باتاً ، وإنما توجد إلى جانبها – وكشرط لتحقيق مفهوم المحاكمة المنصفة – حقوق تتكامل معها وتتمها .

ومن مجموع هذه الحقوق تتوافر للمحاكمة المنصفة ركائزها وضوابطها فى حدها الأدنى .

التدابير التى يجوز اتخاذها فى مرحلة ما قبل المحاكمة

تعمل السلطة جاهدة على ايقاع المذنبين فى يد العدالة، وهى تتخذ قبل محاكمتهم تدابير مختلفة تتغيا بها معرفتهم، كالوسائل العلمية المنهجية التى تطبقها للعثور على بصماقم وتحليل دمائهم وفحص ما تركوه فى مسرح الجريمة من آثار كأداة القتل، وما نطقوا به أثناء ارتكابها، وطريقة تصرفهم التى شوهدوا عليها، وملامح وجوههم ولو أخفوها وراء قناع . وهى تعتبر هذه التدابير جميعها – وأغلبها من طبيعة عملية – مجرد مراحل تحضيرية غايتها القبض على الجناة الفارين، ولو غيروا من مظهرهم لتضليل العدالة حتى لا تجد طريقها إليهم .

وليس أمام القائمين على تنفيذ القانون بالتالى غير رصد المشبوهين وتعقبهم للقبض عليهم ويفترض ذلك تحديد شخصياتهم، من خلال تدابير عملية يتخذونها، كتحليل دمائهم فى مسرح الجريمة وأدواتهم التى ارتكبوها بها، وحصر بصماتهم ورفعها وضبط أقنعتهم التى خلفوها، وأجزاء ملابسهم التى انتزعتها أظافر ضحيتهم وبعض ملابسهم التى أخفوها .

وهذه الوسائل العلمية تسهل دائماً مناقشتها ودحض كل دليل تأتى منها ، ذلك أن التقنية العلمية معروفة أدواتها، ومعلوماتها متاحة بصورة كافية لعدد غير قليل من المعنيين بها ، والمغايرة فى مناهجها محدودة وللمحامين مواجهتها بصورة جادة بعد توجيه الاتهام ، ولا يحتاجون بالتالى إلى المثول مع موكليهم فى مرحلة ما قبل المحاكمة التى تتم فيها هذه التحاليل العلمية ، ذلك أنهم يستطيعون التدليل على عكسها أمام المحكمة من خلال خبراء يستقدمونهم، ويعرضون عليهم هذه التحاليل، ويطلبون منهم إبداء رأيهم فيها ، فإذا أثار هؤلاء شكوكاً خطيرة حول صحتها، لم يجز الاعتماد على نتيجتها .

ولا كذلك المرحلة الحرجة السابقة على المحاكمة والتي تقوم على رص المشبوهين الذين يعتقد بإسهامهم في الجريمة – في طابور عرض Identification parade مع آخرين لا شأن لهم بالجريمة المدعى ارتكابها حتى إذا ابصر شهود عيانها أفراد هذا الطابور Lineup، وكان من بينهم من رأوه على مسرحها، عرفوه إما لكلمة نطق بها، أو لطريقة مشى اختص بها أو لملامح قاسية ظهر بها على مسرح الجريمة[1] .

وتبدو خطورة عرض المشبوهين مع غيرهم في طابور العرض، أن ضحية الجريمة وعلى الأخص في جرائم العرض – قد يكون هو شاهدها الوحيد، فيحدد مندفعا وبصورة خاطئة، وعلى ضوء ثورة غضبة، أو لتهور يتسم به شخصاً معيناً باعتباره مرتكبها .

وقد دل الاحصاء على أن تحديد شخصية المذنبين من خلال طابور العرض المتقدم، كان دائماً عملاً محفوفاً بالمخاطر، وكثيراً ما أساء إلى العدالة ذاتها من خلال إدانة ابرياء أقحموا ظلماً في الجريمة نتيجة خطأ في الشهادة عليهم، خاصة وأن شهود العيان يختلفون فيما بينهم في حدة البصر، وعمق القيم الخلقية، وقوة الذاكرة أو وهنها، ودقة ملاحظاتهم أو عشوائيتها وقد يتوهمون أشياء لا وجود لها، وإنما صورها لهم الخيال، وقد يجزمون بوقوع الجريمة وبرؤيتهم لمرتكبيها ليلاً وهم كاذبون، وقد ينسبونها تحاملاً إلى من يبغضون .

---

[1] أنظر في ذلك :

Neil v . Biggers , 409 U.S . 188 (1972) ; Manson v. Brathwaite , 432 U.S, 98(1977)

الافـــراج قبـــل المحاكمـــة

Pretrial Release

عادة ما يوفر النظام القضائى فى الدولة للأشخاص الذين قبض عليهم وينتظرون صدور قرار الاتهام فى شأن جرائمهم، فرصة الافراج عنهم بوسائل مختلفة ينـــدرج تحتها إطلاق الشرطة لسراحهم فورا إذا كانت الجريمة التى ارتكبوهـــا تافهـــــة . فإذا كانت جريمتهم من الجرائم الخطرة، وكان قرار الاتهام قد صدر، فان الافــــراج عنهم يكون بكفالة يقدمونها لاطلاق سراحهم حتى الفصـــل نهائياً فى قـــضيتهـــم . بيد أن هذا الافراج لا يجوز كلما كان تـــدبيراً وقائيـــاً Preventive detention خوفا من احتمال عبثهم بأدلة الجريمة، أو التأثير فى شهودها، أو بالنظر إلى خطورتهم التى يرجح معها احتمال ارتكابهم لجرائم جديدة إذا ما أطلق سراحهم، بمـــا يهـــدد أمن مجتمعهم، أو يلحق مضار جسيمة بأشخاص بذواتهم يعمد هؤلاء المجرمـــون إلى تصفية حساباتهم معهم لضغائن قديمة، أو لوشايتهم بهم أو انقلاباً عليهم .

ويظل الحق فى الافراج عنهم قبل المحاكمة – حال انتقاء مخـــاطرة – مـــشروط أصلاً بإمكان تقديمهم تأميناً يكفل ظهورهم أمام المحكمة إذا طلبتهم، وتنفيذ العقوبة المحكوم عليهم بها إذا أدينوا بالجريمة[1] ، ويعتبر هذا التأمين – مع جواز مـــصادرته حال الاخلال بشروطه – ضماناً إضافياً لحضورهم . وكلما جاوز مقـــدار هـــذا التأمين الحدود المنطقية التى تكفل الوفاء بمثولهم أمام المحكمة التى تستدعيهم وتنفيـــذ

---

[1] Stack v. Boyle, 342 U.S. 1, 4 (1951).

وفى هذه القضية تقول المحكمة العليا للولايات المتحددة الأمريكية، إن الحق التقليدى فى الحرية قبـــل الإدانة، يكفل الحق فى الدفاع غير المعاق، وحظر توقيع عقوبة قبل الإدانة . وما لم يكفل المشرع الحـــق فى الكفالة قبل الإدانة، فإن افتراض البراءة الذى تحصلنا عليه بعد قرون من النضال، يفقد معناه .

العقوبة التى تحكم بها عليهم، فان مبلغها لا يكون معقولاً متوخيا تعجيز المتهم عن دفعها، ومخالفا للدستور بالتالى Excessive bail . وعلى المحكمة أو النيابة العامة بالتالى، أن تحدد مبلغها منظوراً فى ذلك إلى كل حالة على حدة [١] .

وعادة تحيط السلطة التشريعية الافراج عن المتهمين قبل محاكمتهم بشروط ضيقة بالنظر إلى تصاعد عدد الجرائم التى يرتكبونها بعد إطلاق سراحهم، وحتى لا تفرج المحكمة أو النيابة عنهم إذا كانوا يمثلون خطراً حقيقياً على آخرين، فيما إذا قبلت كفالتهم .

وعلى ضوء هذه الشروط لا يجوز أن تقرر النيابة أو المحكمة حبس متهمين حبسا احتياطاً أو وقائياً إلا بعد سماع أقوالهم ، فإذا ظهر لها بعدئذ رجحان فرارهم من قبضتها فيما لو أفرج عنهم ، أوأن خطراً داهماً قد يلحق آخرين من جراء ولوغهم فى الاجرام بعد اطلاق سراحهم فان حبسهم احتياطياً يكون ضرورة لا مفر منها .

ولكل من هؤلاء بالتالى الحق فى طلب محام يكون إلى جانبهم أثناء النظر فى طلبهم الافراج عنهم، وأن يأتى بشهوده، وأن يقدم ما يراه من الأدلة التى يعزز بها موقفه، وأن يواجه شهود النيابة ويجرحهم .

ولا يجوز للنيابة أو للمحكمة أن ترفض طلبهم الافراج عنهم، سواء بالنظر إلى خطورتهم أو لرجحان هروبهم ، إلا بعد أن تدون ذلك فى قرارها أو حكمها مؤيداً بأدلة واضحة ومقنعة ، ولا يجوز كذلك النظر إلى سلطة الحبس الاحتياطى باعتبارها سلطة مطلقة، إذ هى مقيدة بأغراضها وبالضرورة التى توجبها، وأهمها طبيعة ودرجة خطورة الجريمة التى ارتكبها الجناة وخلفيتهم، وخصائص تكوينهم،

---

(1) United States v. Salerno, 481 U.S. 739 (1988) at 754.

وماضيهم فى الجريمة، ونزوعهم إليها وقدر الاصرار على الولوغ فيها . وعلى ضوء هذه العوامل تقرر النيابة أو المحكمة الافراج عنهم أو بقاءهم محبوسين احتياطياً .

وبمراعاة أن حق المتهمين فى الحرية قبل إدانتهم، مؤداه استصحابهم الأصل فيهم، وهو افتراض براءتهم [1] .

فاذا كان قرارها باستمرار حبسهم، تعين أن يكون طريق الطعن فيه استئنافياً مفتوحاً ، فذلك وحده ضمان موازنة الحرية بمصلحة الجماعة ، ولئن صح القول – وهو صحيح – بأن حرمان الناس من حريتهم لا يجوز أن يتم على ضوء احتمال ارتكابهم مستقبلاً لجريمة أيا كان نوعها، وأن مصائر الناس لا تحددها غير أفعالهم التى قارفوها بالمخالفة للقوانين الجزائية، إلا أن هذه القاعدة لا تصدق بالنسبة إلى شروط الافراج عن المتهمين التى يضعها المشرع، والتى يحدد على ضوئها فى صورة منطقية، قواعد الافراج عن المحتجزين فى السجون.

ذلك أن شرط الوسائل القانونية السليمة يكفل حماية الاشخاص فى حرياتهم وأموالهم فى مواجهة خطرين يتأتيان من السلطة وعمالها:

أحدهما: من طبيعة موضوعية Substantive due process تمنعها من التدخل فى حياة الأفراد وحرياتهم وأموالهم على نحو يصادم الضمير العام، أو يخل بالحقوق المندرجة ضمناً فى إطار الحرية المنظمة .

وثانيهما: من طبيعة إجرائية لا يجوز بحثها قبل التحقق من توافر العناصر الموضوعية لشرط الوسائل القانونية السليمة .

---

[1] Stack v. Boyle 342 U.S (1951)

بما مؤداه: أن الوسائل القانونية التى تتوافر لها ضوابطها الموضوعية، تظل بحاجة إلى متطلباتها الإجرائية Procedural due process كشرط لسلامتها ، ذلك أن تدخل السلطة فى حياة الأشخاص أو فى حرياتهم أو فى أموالهم لا يكون معقولاً ما لم يتم بطريقة منصفة In a fair manner وغير صحيح ما يقال من أن الشروط الضيقة للافراج عن المتهمين قبل محاكمتهم، تناقض الوسائل القانونية السليمة فى جوانبها الموضوعية بالنظر إلى انطوائها على عقوبة تفرض عليهم قبل إدانتهم .

ذلك أن قواعد هذا الافراج من طبيعة تنظيمية وليس مضمونها عقابياً ، فضلاً عن أن مجرد احتجاز بعض المتهمين فى حبسهم، لا يدل بالضرورة على قصد عقابهم. وإنما تتحدد الطبيعة التنظيمية أو العقابية لشروط الافراج على ضوء ما عناه المشرع بها وتوخاه منها . فكلما قام الدليل على أن غرض المشرع من تنظيم معين ليس عقابياً، وأن هذا التنظيم يتوخى أغراضاً مختلفة، فان هذه الأغراض وحدها التى يتعين التقيد بها كى ننظر بعدئذ فيما إذا كان للقواعد التى يقوم عليها هذا التنيظم، صلة منطقية بالأغراض التى استهدفتها، أم أنها دخيلة عليها ولا تكفل تحقيق أهدفها [1] .

قرار الاتهام

يعتبر قرار النيابة بتوجيه الاتهام إلى شخص معين بارتكابه للجريمة التى حددتها، تعبيراً عن السلطة التقديرية التى تملكها، والتى تحدد على ضوئها من

---

[1] أخذ الحق فى الكفالة للإفراج عن المتهم، من وثيقة إعلان الحقوق البريطانية . ولا يعنى هذا الحق وجوب الافراج بكفالة فى جميع الصور، ولكن فقط الحق فى عدم المغالاة فى الأحوال التى يكون من الملائم منحها .

Carlson v. Landon. 342 U.S. 524 (1952).

تتهمه بالجريمة ، وهى سلطة تباشرها آخذه فى اعتبارها ما إذا كانت الأدلة المتوافرة لديها،كافية لحمل قرار الاتهام ولتوجيه النيابة لمواردها المالية والفنية والعلمية توصلاً لإدانة متهمها.

كذلك فإن قرار الاتهام مؤداه انتقاء أسس أخرى لعدم تقديم المتهم للمحاكمة ، ومن ثم يرتكز قرار النيابة بتوجيه الاتهام أو عدم توجيهه على سلطتها التقديرية العريضة ، وهى فى ذلك تنفذ السياسة التى ترتئيها كافلة تحقيق أغراض النظم العقابية التى تقوم فيها بدور الأمين على مصلحة الجماعة الحريص على صون حرماتها .

ولئن جاز القول بأن قرارها بعدم توجيه الاتهام، قد لا يلقى معارضة جدية من الآخرين، وأن المعارضين لقرارها كثيراً ما يخفقون فى احتجاجهم عليه، إلا أن قرارها بتوجيه الاتهام، يطرح بالضرورة بواعثها فى شأن الخصومة الجنائية التى حركتها ضد المتهم، كانتقائها بعض المتهمين لتقديمهم إلى المحكمة، دون آخرين كانوا شركاء معهم فى الجريمة ذاتها أو فاعلين أصليين فى جريمة تماثلها، وكأن تقصر اتهامها على بعض الأشخاص لمجرد مباشرتهم حقوقاً كفلها الدستور لهم كحرية التعبير عن بعض اتجاهاتهم المناوئة للحكومة .

ومن ثم كان كل اتهام مخالفاً للدستور إذا كان انتقائياً، أو منطوياً على الإخلال بحقوق أساسية كفلها الدستور للمتهم، أو صادراً لمجرد مباشرته لهذه الحقوق، أو مغلفا بالرغبة فى الانتقام من المتهم .

ذلك أنه أياً كان قدر السلطة التقديرية التى تملكها النيابة فى اختيارها توجيه الاتهام أو عدم توجيهه، فان لهذه السلطة ضوابطها أو كوابحها .

والتميز بين الجناة المتماثلة مراكزهم القانونية من خلال انتقاء بعضهم لتقديمهم الى المحاكمة، يناقض الدستور بالضرورة لمخالفته شرط الحماية القانونية المتكافئة التى



ترفض المغايرة فى المعاملة القانونية بناء على اعتبار يتعلق بالجنس أو باللون أو بالعقيدة أو بغير ذلك من صور التقسيم القائم على التحكم .

ويبطل بالتالى قرار النيابة بالاتهام، إذا كان موجهاً بعوامل جوهرها التمييز، وباعثها التفريق بين الأوضاع المتماثلة.

وبتعبير آخر، كلما كان قرار الاتهام صادراً فى حدود السلطة القانونية للنيابة، وخادماً للشرعية الدستورية، فإن تعييبه يكون بغير سند، فإذا قام الدليل على أن قرار الاتهام ما كان ليصدر لولا مباشرة المتهم حقوقاً كفلها الدستور، بما يجعل مباشرته لهذه الحقوق سبباً لصدور ذلك القرار، بطل القرار بكل آثاره.

فإذا ما استقر رأى النيابة على الاتهام، كان عليها أن تحدد نطاقه، ويفترض ذلك أن تبين النيابة طبيعة الجريمة التى تنسبها إلى متهمها وأدلتها [1] ، فقد تفاضل النيابة بين جناية وجنحة، وتختار الاتهام بالجناية مضرة بالمتهم، وقد تفاضل بين اتهامه بجريمة واحدة، أو بأكثر من جريمة حال تعدد الجرائم التى ارتكبها؛ أو لمخالفته بفعل واحد أكثر من قانون جنائى.

وقد يعارض المتهم فى إسناد أكثر من جريمة له متهماً النيابة ذاتها بسعيها إلى الانتقام منه، أو دامغاً بالغموض القوانين الجنائية المتعددة التى انتهكها.

وإذا كان من المقرر قانوناً عدم جواز تعويض الأشخاص أو أموالهم أو حرياتهم لمخاطر نظم جنائية يتخبطون فى معانيها، ويختلفون فى مقاصدها، بما يفقدها يقين وضوح أحكامها، فلا يدرك المخاطبون بها حقيقة مضمونها، ولا يخطرون سلفاً بالتالى بحقيقة الأفعال التى نهاهم المشرع عن ارتكابها أو التى حتم عليهم القيام بها،

(1) United States v. Cruikshank, 92 U.S. 542 (1876). Bartell v. United States. 227 U.S. 427 (1913).

وكان توافر شرط الاخطار فى الجرائم جميعها، يعتبر مطلباً دستورياً لبيـــان حقيقـــة الأفعال التى تكونها؛ إلا أن التداخـــل بين قانونين جنائيين، يدل على أن المشـــرع لم يحكم صياغتهما، ويجهل كذلك بماهية الجرائم المنصوص عليها فيهما، فلا تتـــوافر فيهما خاصية اليقين التى تتسم بها القوانين الجنائية جميعها[١] . ذلك أن هذه القوانين لا تخطر المخاطبين بها بحقيقة الأفعال التى نهتهم عنها أو التى طلبتها منهم، ما لم يكن وصفها للجرائم المحددة بهـــا، كـــاملاً Fully descriptive of the offence. ويتعين بالتالى أن يصاغ الاتهام على نحو يحدد للجريمة أركانها، ولا يجهـــل بـــشرط الإخطار بطبيعة الجريمة المنسوبة إلى المتهم، وهو شرط تقتضيه الوســـائل القانونيـــة السليمة الإجرائية[٢] .

وما يقال من أن التداخل بين قانونين جنائيين لا يفيد أكثر من حـــق النيابـــة فى اختيار أحدهما، وتوجيه الاتهام وفقاً لأحكامه، وأن هذا التداخل لا يعتـــبر فى ذاتـــه مخالفاً للدستور، بشرط ألا تكون النيابة موجهة فى خيارها بعوامل التمييز ضد فئـــة أو طبقة بذاتها من المتهمين [٣] ، مردود بأن تعلق قانونين جنائيين بالأفعـــال ذاتهـــا،

---

(1) United States v. Carll, 105 U.S. 611 (1882).
(2) In re Oliver. 333 U.S. 257 (1948).

(٣) أنظر فى ذلك قضية

United States v. Batchelder, 442 U.S. 114 (1979).

وفى هذه القضية تؤكد المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية، جواز هذا التداخل من زاوية دستورية. وتضيف إلى ذلك قولها بأن المخاطبين بقانونين جنائيين متداخلين، وإن كانوا لا يعرفون سلفاً ما إذا كانت النيابة العامة ستقدمهم إلى المحكمة وفقاً لهذا القانون أو ذاك؛ إلا أن هذه الصعوبة شأنها شأن الجريمة الواحدة التى يفرض لها المشـــرع أكثر من عقوبة، ويفوض المحكمة فى انتقاء العقوبة التى يراها – من بينها– أكثر ملاءمة للجريمة.

واختيار النيابة العامة واحداً من بينهما لتأسيس الاتهام وفق أحكامه، مؤداه: بالضرورة عدالة غير متكافئة، إذا كان هذان القانونان متعاصرين.

فإذا اختلفا من جهة زمن تطبيقهما؛وكانت العقوبة التى يفرضها القانون اللاحق أقل من التى فرضها القانون السابق، فإن اختيار النيابة للقانون اللاحق لا يكون مخالفاً للدستور، إذ هو أصلح للمتهمين فى مجال تطبيقه بالنسبة إليهم.

ولا كذلك أن تكون العقوبة المقررة بالقانون اللاحق، أشد وطأة من عقوبة القانون السابق، إذ يعتبر القانون اللاحق- فى هذا الفرض- ملغياً ضمناً القانون السابق بكافة أحكامه؛ فلا يبقى غير قانون واحد، هو القانون اللاحق، لتزن الجهة القضائية العقوبة التى فرضها بموازين الشرعية الدستورية التى تحدد على ضوئها ما إذا كانت العقوبة التى فرضها المشرع للجريمة التى نص عليها القانون اللاحق تناسبها، أو تجاوز وطأتها خصائص الجريمة ودرجة خطورتها، ذلك أن ثقل العقوبة بالنسبة إلى نوع الجريمة التى تتعلق بها، ينفى موافقتها للدستور.

وكما لا يجوز لأغراض انتقامية أن تباشر النيابة سلطتها التقديرية لتوجيه الاتهام إلى شخص معين، لا يجوز كذلك لأية محكمة أن تزيد من قدر العقوبة التى توقعها على المتهم لإشباع هذه الأغراض عينها خاصة إذا كان موقفها فى هذا الشأن منهجياً، ذلك أن الانتقام من المتهم Vindictiveness against defender يخل بالضرورة بشرط الوسائل القانونية السليمة.

تشخيـــص الاتهـــام [١]

Specify of accusation

يعتبر إخطار المتهم بالتهمة الموجهة إليه ، واقعاً فى نطاق الحد الادنى من الحقوق التى يملكها المتهم فى مواجهة سلطة الاهام ، و أحد الفرائض التى تتطلبها المحاكمة المنصفة بشرط أن يكون هذا الإخطار قاطعاً بطبيعة التهمة،وبأدلتها ، وأن يصاغ فى عبارة واضحة لا غموض فيها ، وبلغة يفهمها أهلها .

ذلك أن المحاكمة جهد يبذل بين فرقاء من أجل تحقيق المسائل المتنازع عليها، وتقرير الحقيقة القضائية بشأها فى إطار من المنطق وحكم القانون. ويفترض ذلك أن يكون الاهام وارداً على وجة التخصيص، وأن يصاغ فى عبارة مركزة، وأن يكون مدوناً مشتملاً على كل واقعة تقوم بها الجريمة .

وغموض الاهام مؤداه أن يجهل المتهم ابعاده،وألا يخطر بصورة ملائمة بمحتواه ، فلا يكون كافياً لتحديد الجريمة و المسئولين عنها .

ويعتبر الاهام موافقاً لشرط الوسائل القانونية السليمة إذا احاط بعناصر الجريمة، ولو كان بالإمكان أن يصاغ بطريقة أفضل . ذلك أن مواجهة المتهم للتهمة ، تفترض أن يحيط علماً بها ، وأن يقيمها بكافة ابعادها ، و أن يعد ما يراة من أوجة الدفاع اللازمة لنفيها .

وشرط ذلك بطبيعة الحال ألا يفترض علمه بها ، بل يكون هذا العلم يقينياً ، وأن يصاغ بلغة يستوعبها أهلها دون إغراق فى المفاهيم القانونية العسرة أو مصطلحاها المعقدة ، وبما يجرد الجريمة المدعى بها من العناصر الزائدة عليها، أو التى

---

[١] يواجع فى ذلك المؤلف السابق صـ ١٣٠٤ وما بعدها .

لا قيمة لها ، أو المنطوية على التعميم ، كالقول بأن المتهم ناصر خطـا "أيـدولوجيا مقيتاً ، أو عقد العزم على الاجرام يبغيها عوجاً ، أو عمل على هدم القـيم العليـا التي آمن المواطنون بها . إذ ليس في مثل هذا القول إخطار بجريمة بذاتها ارتكبـها ، ولا هو إعلان عن سببها بلغة يفهمها أوساط الناس [١] .

ولا يفترض بالتالى التطابق بين المعانى التى أوردتها صحيفة الاتهام ، وتلك الـتى يفهمها المتهم ومنها ، إذا غمض أمرها وشق مضمونها عليه .

وإنما يكون لكل متهم، تصوره الخاص فى فهمها . فلا تكون حقيقـة الإتهـام مقطوعاً بها، وإنما يتخبط أوساط الناس فى معناه ، ولا يقفون بالتالى على مقاصده .

ولا يفيد ما تقدم ، أن لكل تهمة قوالبها التى يتعين صبها فيهـا ، وإنمـا الأدق أن يقال بأن لكل جريمة أركانها ، وأن الإتهام بالجريمة يقتضى بيـان مكوناتهـا، ووجـه نسبتها إلى المتهم . ذلك أن إلقاء شخص فى السجون بغير حكم قـضائى ، لا يقـل سوءاً على حكم بإدانته بناء على تهمة شابها الغموض ، أو بناء على تهمة خـلا منـها قرار الاتهام .

الحـق فى إبطـال الإقـرار بالجريمـة

يبطل كل إقرار بالجريمة ينتزع قسراً ، أو بالخـداع ،أو بـالإغواء . ذلـك أن الإقرار فى هذه الصور جميعها لا يعتبر إرادياً [٢].

وليس ثمة قاعـدة جامـدة تحدد الأحوال التى يبطل فيها الإقـرار بالجريمـة . وإنما يتعين أن ينظر فى تقدير صحة هذا الإقرار أو بطلانه ، إلى كل حالة على حدة،

---

[١] يعصم تحديد سبب الاتهام ، من محاكمة المتهم مرة ثانية عن الجريمة ذاتها .

[2] Development in the law – confessions , 79 Harv .L. Rev. 935 , 954-59 (1966) .

فلا يكون صحيحاً إلا إذا تحرر من عوامل القهر جميعها ، والتى يرتبط مناط تحققها أو تخلفها ، بنوع ونطاق الضغوط التى تعرض لها من أقر بالجريمة ، وما إذا كان قد قاومها أو انسحق بأثرها .

ذلك أن الأصل فى الإرادة ،هو تحريرها من القيود غير المبررة . ولا يجوز بالتالى تحويرها أو حملها على غير وجهتها ، أو التأثير فيها بما يخرجها عن مقاصدها ، ولا تحريفها عن طريق إكراه ينال منها بما يقوض الحالة النفسية التى كان المقر عليها وقت أقراره .فالإقرار فى هذه الصور جميعها – ولو لم يكن نتيجة تعذيب – لا يعد تعبيراً حراً عن إرادة واعية تدرك حقيقة اتجاهها .

وإنما هى إرادة داخلها التواء يبطلها[1]. ويبطل بالتالى كل إقرار بالجريمة ينجم عن إغواء أو إغراء أو تهديد للشخص فى عرضه أو ماله ، أو ترويعه ببأس السلطة وقدرتها على البطش به فلا يكون هذا الإقرار تعبيراً عن إرادة حرة لها سلطانها التى يكون بها المقر مدركاً حقيقة هذا الإقرار ومضمونه وأثره ، شأن الإقرار بالجريمة شأن غيره من أدلتها التى لا يجوز قبولها إلا وفق الوسائل القانونية السليمة .

ولئن كان الأصل فى رجال الشرطة وغيرهم من القائمين على تنفيذ القانون ، أن تكون أعمالهم واقعة فى إطاره ، وكان حصولهم على إقرار بالجريمة من أشخاص لا شأن لهم بها ، مؤداه أن يظل جناتها الحقيقيون بعيدين عن يد القانون[2] ، وكان لا يجوز للقائمين على تنفيذ القانون أن تدفعهم رغبتهم فى مطاردة الجناه، إلى الإخلال بحقوق الابرياء ، ولا إهدار كرامتهم وحقهم فى الحرية ،

---

(1) Chambers . V . Florida , 309 U.S.227(1940).

وقد قضى فى هذه القضية بأن خمسة أيام من الاسئلة المتصلة التالية لقبض بغير إذن و المقترن باحتجاز انعزل فيه الشخص عن أخرين ، تبطل إقراره

(2) Spano v.New York,360 U.S. 315 (1959) .

عن طريق إنتزاع إقرار منهم يدينهم بجريمة لا صلة لهم بها ، وكان من المقرر قانوناً أن القواعد المعاصرة لتطور العدالة الجنائية و إدارتها ، يؤذيها إيقاع المتهمين فى ضغوط نفسية أو بدنية تنهار بها إرادتهم ، فلا يملكونها ، وكان على النيابة بوصفها سلطة الاتهام أن تقيم نفسها ، وبما هو مشروع من الوسائل ، الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى من تتهمهم بإرتكابها ، فقد تعين أن يكون موقفها من الجريمة محايداً ، وأن يكون الدليل عليها قائماً على مصادر لها معينها من الأوراق ، وواقعاً فى إطار حكم الدستور و القانون . فإذا نجم هذا الإقرار عن إكراه ، بطل بكل أثاره ، ولو كان مطابقاً للحقيقة فى كل أجزائها .

وإذ كان تساند أدلة الجريمة فيما بينها و تضافر حلقاتها ليشد بعضها أزربعض أصلا فى المواد الجنائية، فقد تعين نقض حكم الإدانة إذا تطرق الخلل لأحد الأدلة التى قام عليها قضاء الحكم ، ولو كانت الأدلة الباقية بعد استبعاد الدليل الباطل ، كافية فى مجموعها لحمل هذا الحكم .

The credit and weight of the voided evidence .

ويتخذ إكراه المتهمين على الاقرار بالجريمة ، صوراً شتى يندرج تحتها تعذيبهم، أو ضربهم أو تعليقهم من أرجلهم ، أو إغراقهم بالمياه، أو تهديدهم بما يخيفهم فى أنفسهم أو أموالهم ،أو تعريض ذويهم لمخاطر لها بأسها ،أوإرهاقهم بضغوط عقلية Mental أو نفسية لا قبل لهم بتحملها [1]، أو تغييبهم، أو حقنهم بأمصال تعطل

---

[1] ومن بين الضغوط العقلية – وهى أحياناً أسوأ أثراً من الإيذاء البدنى – أن يودع المشتبه فيه أو المتهم فى زنزانة مع جثة المجنى عليه .

كذلك فإن الشخص الذى يعزل عن كل دعم من أصدقائه و أقربائه فلا يحظى بمساندتهم الأدبية ، ويتعرض لأسئلة مطولة ، ويجهل حقوقه ، يقع تحت ضغوط نفسية لا تقل سوءاً عن التعذيب البدنى .

Blackburn v. Alabama , 361 U.S. 199 (1966)

إرادهم، أو تصور لهم الأمور على غير حقيقتها، أو إسكارهم بقصد التـأثير علـى وعيهم Drug - induced statements ،أوبعزلهم نهائياً عن الإتصال بأصدقائهم أو بمحامين يهبون لنجدهم،أو ترويعهم ،أو استجوابهم مـددا طويلـة ، وبـصورة متلاحقة [١] Prolonged Interrogation.

كذلك يبطل القراربالجريمة إذا صدرعن مختل عقلياً ، أو عـن شـخص غـير متوازن عاطفياً ، أو عن ناقص للأهلية لا يقدر للأمور عواقبها أو بعد مواجهة المقـر بأدلة تم التحصل عليها بطريق غير مشروع .

وليس ثمة معيار عام تتحدد على ضوئه أحوال بطلان الإقـرار بالجريمـة ، وإن تعين أن يؤخذ فى هذا الشأن بكافة العناصر التى تلابس الإقرار وتحـدد ظروفـه . وبوجة عام يبطل الإقرار إذا صدر عن أشخاص بفعل ضغوط مارسـتها الـسلطة قبلهم، أو كأثر لطغيان قوتها عليهم ، أو بعد تقربها منـهم و اسـتمالتهم إليهـا ، والتظاهر بتعاطفها معهم .

ويتعين به دوماً أن توازن الضغوط التى تعرض المقر لها، بقدرة المقر على تحملها للنظر فى صحة أو بطلان إقراره[٢] . ويدخل دائما فى تقدير الاكراه ، سن المكـره ودرجـة ذكائه ، وإن جـاز القول بـأن مجمـوع الظـروف الـتى تحـيط بالإقرار The totality of circumstances ، هى التى تحدد أوجـه بطلانـه أو

---

[1] U.S. 143 (1944), See also , Ward v. Texas, 316 U.S. 547 (1942) Askcraft v.Tennessee, 322

[٢] ما يكون مؤثراً فى شخص ضعيف الإرادة ، قد يكون عديم الاثر فى مواجهة مجرم محترف إلا أن وجهة النظر هذه يناقضها أنة حتى لو كان الجانى محترفاً ، إلا أن الظروف التى يدلى فيها باقراره والتى تعطل إرادته لصورة غير منصفه The unfair and coercive context هى التى يجـب التعويـل عليها. Hayness v. Washington , 373 U.S. 503 (1963)

صحته[١]. ويدخل فى هذه الظروف،القبض غيرالمشروع على المقروالحبس المنعـزل و حرمان المقر من الاتصال بمحامي، ومنعه من الاتصال بأصـدقائه ، واسـتعمال طرق إحتيالية للحصول على الإقرار .

صـور أخـرى للوسائـل القانونية السليمة فى إطار الإتهام الجنائى

لا يجـوز فى إطار الإتهام الجنائى، مخالفة شرط الوسائل القانونية السليمة وعلى الأخص من النواحى الآتية :

- أن يدان المتهم بناء على قرينة قانونية يفرضها المشرع بـصورة تحكميـة ، ذلك أن الأصل فى القرائن القانونية ،أنها عملية عقلية منطقية يجريها المشرع كى يستخلص واقعة مجهولة من واقعة معلومة قام الدليل عليها . ويفتـرض لجواز الإحتجاج بالقرائن القانونية فى المجال الجنائى أن تقـوم بـين هـاتين الواقعتين صلة منطقية تتحدد على ضوء الخبرة العملية ، لا من منظور مجرد . فإذا لم تكن ثمة صلة بين هاتين الواقعتين، أو كانت صلة واهية،بطل الأخذ بالقرينة القانونية شأنها فى ذلك شأن القرينة القضائية التى يتحدد مـضمونها على ضوء المفاهيم الراجحة عملاً، وإن كان المشرع فى القرينة القانونية هو الذى يصوغ حكمها،والقاضى فى القرينة القضائية هو الذى يستخلـصها . لتمحض القرينة فى هاتين الصورتين عن إستباط للواقعة المجهولة من الواقعة المعلومة فى إطار من المنطق وحقائق الأشياء التى تزخر بها الحياة العملية [٢].

---

(1) Gallegos v. Colorado, 370 U.S. 49 (1962) , E.g. Johnson v. New Jersey , 384 U.S. 719 (1966)

(2) Bailey v. Alabama , 219 U.S 219 (1911) ; Manley v. Georgaia279 U.SI(1929); Carella v, California , 491 U.S. 263

- لكل متهم فى جناية حق الظهور بنفسه أمام المحكمة،ليس فقط لمواجهة شهوده،ولا لمجرد التعليق على أدلة الإتهام ومحاولة نفيها، وإنما أصلاً لبناء خط دفاع يسقط التهمة من أساسها من خلال تعظيم ثغراتها، ولو كان محاميه حاضراً .
- لا يجوز فى أية حال أن يقيم المشرع الجنائى قرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها Irrefutable presumption ، ليفترض بها – بصفة نهائية لا تقبل الجدل – تحقق واقعة لا تقوم الجريمة إلا بها [1] .
- تتحدد ضوابط المحاكمة المنصفة على ضوء معطياتها التى أقرتها الأمم المتحضرة وبما يوفر للقيم التى تقوم عليها الحرية المنظمة،وسائل حمايتها .
- الحكم فى الخصومة الجنائية هو نهاية مطافها،ولا يجوز بالتالى أن يؤسس على أفعال لا يجوز تجريمها ،أو على دليل غير جائز القبول ،أو لم يكن كافياً للتدليل على التهمة وفق أركانها التى حددها المشرع .
- لكل متهم – ولو قبل محاكمته – الإتصال بمحاميه و بشهوده ،وبأوراقه التى يقدر إتصالها بالإتهام ، وإنتاجها فى نفيه.

الحق فى محاكمة سريعة

The Right to a speedy Trial

Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable

يعتبر الحق فى محاكمة سريعة من الحقوق الجوهرية التى يقتضيها شرط الوسائل القانونية السليمة [2]، وهو ليس كغيره من الحقوق التى يكفلها الدستور لحماية المتهم.

---

[1] Stanely v. Illinois , 405 U.S . 645 (1972)

[2] أخذ هذا من نص فى وثيقة الماجنا كارتا Magna carta . وقد ورد كذلك فى إعلان فرجينيا للحقوق لعام ١٧٧٦، ونقل من هذا الاعلان إلى التعديل السادس للدستور الأمريكى .

ويفسر ذلك بان هذا الحق من الحقوق الأساسية التى لايجوز معها لسلطة الاتهام ان تؤجل بغير مبرر معقول توجيهها الاتهام إلى المتهم، رغم اعتراض المتهم على التأجيل ولو كان المتهم قد أطلق سراحه[1] . ذلك أن تأجيل اتهامه يعرضه للاحتقار العام، وقد يحرمه من فرص العمل ، وهو يعوق كذلك مباشرته لحرية التعبير والاجتماع والاسهام فى العمل العام ، وحتى إذا اتهم وظل الاتهام معلقاً آماداً طويلة، انتابه القلق وصار مضطرباً، وقد يفقد شهوده، أو يتطرق الوهن إلى ذاكرتهم .

ومن ثم يكفل هذا الحق، مصلحة المتهم ليس فقط فى إلا يبقى قبل المحاكمة مهددة حريته بغير مبرر، وإنما يتغيا كذلك التقليل من المخاطر التى تنجم عن بطء المحاكمة بصورة ملحوظة، تندثر معها آثار الجريمة، وتتضاءل بسببها فرص الدفاع الملابس لظروفها، ويزداد معها عدد القضايا التى تأخر الفصل فيها بغير منطق بما يضر بالقواعد التى تدار العدالة الجنائية على ضوئها، ويوفر لبعض المتهمين فرص الضغط على النيابة واستغلالها من أجل الإقرار بجريمة عقوبتها أقل من عقوبة الجريمة محل الاتهام .

ولئن كان هذا الحق واقعاً فى نطاق الحقوق التى تتوخى معاملة المتهمين إنصافاً وبطريقة ملائمة، إلا أن الحق فى المحاكمة السريعة يزيد عليها فى ارتكازه على مصلحة للجماعة تستقل عن مصلحة المتهم وقد تناقضها .

Separate from and at times in opposition to the interests of the accused.

---

(1) United States V. Ewell, 383 U.S. 116 (1966). See also, G.A. Beaudoin, et W.S. Tarnopolsky, Charte Canadienne des Droits et Libertés, les éditions Wilson et lafleur, 1982, p. 462; klopher v. North Carolina, 386 U.S. 213 (1967).

وكثيراً ما يفرج عنهم حتى يتم الفصل نهائياً فى الاتهام، بما يخولهم الولوغ فى جرائم أشد فى وطأتها وأفدح فى نتائجها . فضلاً عن أن إطلاق سراح المتهم يزيد من احتمال اختفائه بصفة نهائية . كذلك فإن طول الفترة الزمنية التى يقضونها فيما بين القبض عليهم وإدانتهم تجعل عملية إعادة تأهيلهم من الصعوبة بمكان بعد أن أضر الاتهام بهم نفسياً ومالياً وإجتماعياً.

فإذا لم يفرج عن المتهم بكفالة ظل محتجزاً فى السجون التى تتكدس بنزلائها ويعايشون جميعهم ظروفا صحية ونفسية قاسية تؤثر بالضرورة فى قيمهم وتوجهاتهم الانسانسية فلايكونون غير أشقياء بالنظر إلى الأوضاع التى يتنفسونها والتى لا يعودون بسببها إلى الحياة أسوياء .

كذلك فإن لاحتجاز المتهمين الذين يتربصون الفصل فى الاتهام، تكلفه عالية من الناحية المالية سواء فى ذلك تلك التى تدفعها الدولة فى مجال ضمان الحد الأدنى من الشروط اللازمة لإدارة السجون، أو على صعيد الإعالة التى تقدمها بعض النظم لأسر المتهمين الذين حرموا من عائلتهم الملقى وراء القضبان [1] .

وتظهر كذلك فروق المغايرة بين الحق فى محاكمة سريعة، وغيره من الحقوق التى يكفلها الدستور للمتهمين، فى أن بطء المحاكمة قد يعمل لصالح المتهم . ذلك أن المحامين كثيراً ما يصيبهم وهن فى ذاكرتهم Défaillance de la mémoire des témoins بالنظر إلى طول الفترة بين وقوع الجريمة والفصل فى نسبتها إلى المتهم بارتكابها، خاصة وأن النيابة هى التى عليها إثباتها .

(1) Baker v. Wingo, 407 U.S. 514 (1972); Dickey v. Florida, 389 U.S. 30 (1970).

وإذ كان حرمان المتهمين من تمثيلهم بمحامين عنـــهم أو حملـــهم علـــى الإدلاء بشهادة يرفضونها، يعتبر – وبمجـــرد هـــذا الحرمـــان أو الحمـــل – إضراراً بهـــم، إلا أن الإخلال بالحق فى محاكمة سريعة، قد لا يوفر لهم فرص الدفاع عن أنفسهم .

ويزيد من صعوبة الأمران هذا الحق من المفاهيم التى يكتنفها الغموض بالنظر إلى تعذر تحديد اللحظة الزمنية التى يتحقـــق فيها الاخـــلال بذلك الحـــــق بـــصورة يقينية .

وحتى بعد تحديد هذه اللحظة، فإن تجاوزها مؤداه ضرورة إسقاط التهمة، وتلك نتيجة خطيرة من أثرها إطلاق سراح المجرمين، ولو كانوا من عتاتهم .

وعلـــى ضـــوء هـــذه المخاطـــر جميعهـــا يتعـــين القـــول بأمريـــن :

أولهما : أن الحق فى محاكمة سريعة، مؤداه توقيتها بزمن محـــدود، لا إطـــلاق إجراءاتها بغير حدود منطقية من عامل الزمن .

ثانيهما : أن الاحتجاج بالحق فى محاكمة سريعة، يفترض أن يكون المتهم قـــد طلبها كشرط للقول بمجاوزة مدتها حدود الاعتدال، فان لم يكن قد طلبها، اعتـــبر ذلك نزولاً اختيارياً عنها، وإن تعين القول بأن إرادة النزول عن الحقوق التى كفلها الدستور لا تفترض، وأن على المحكمة أن تأخذ بكل قرينة منطقيـــة تنـــاهض هـــذ النزول، ذلك أن المتهم كثيراً ما يضار من المحاكمة التى يستطيل زمنها، خاصـــة إذا كان قد حبس احتياطياً مدة طويلة قبل بدئها [1] .

ويتعين دوما أن يلاحظ أن الحق فى محاكمة سريعة وأن كان مشوباً بـــالغموض بالنظر إلى تعذر تحديد المدة التى لا يجوز أن تجاوزها المحاكمة، إلا أن ضمان المحاكمة

---

[1] Klopfer v. North Carolina, 386 U.S. 213 (1967); Smith v. Hooey 393 U.S. 374 (1969).



السريعة، يظل التزاماً على النيابة على تقدير أن مصلحة الجماعة يخل بها كل محاكمة لا تنضبط مدتها فى حدود منطقية .

وفى مجال تقدير طول مدة المحاكمة أو قصرها، تأخذ المحكمة فى اعتبارها مـــا إذا كان محامى المتهم قد طلب وقتا إضافياً لإعداد دفاعه، وما إذا كان قد نبه موكلـــه إلى حقه فى الاعتراض على المحاكمة التى استطال أجلها، وما إذا كان المتهم قد مثل أمام المحكمة بغير محام، وما إذا كان اعتراض المتهم على طول إجراءاتها، قد قـــرع سمعها على وجه الجـــزم، أم أن هـــذا الاعتـــراض كـــان شـــكلياً Pro forma objection . ويتعين على النيابة أن تقيم الدليل بنفسها على أن نزول المتهم عـــن الاعتراض على طول محاكمته، كان إرادياً، قائماً على العلـــم بـــالحق فى محاكمـــة سريعة، وبأبعادها هذا الحق، وذلك أن الحق فى محاكمة سريعة من الحقوق المتفردة، سواء فى مجال تحديد زمنها، أو على ضوء أوضاع المحاكمة وظروفها التى تشى بمـــا إذا كان المتهم قد نزل عند هذا الحق أو تمسك به .

ويتعين بالتالى فى مجال تقرير طول المحاكمة، أن يكـــون امتـــدادها فى الـــزمن مقصوداً أو عدوانياً Purposeful or aggressive وأن ينظر إلى سلوك كل من النيابة والمتهم بشأنها على ضوء كل حالة على حدة An ad hoc basis ، فلا نقرر أن المتهم، قد حرم من الحق فى محاكمة سريعة إلا على ضوء عدد من العوامل أهمها طول مدة تأخرها، وسببه، ودرجة إصرار المتهم على هذا الحق، وقدر ما أصابه من ضرر من جراء إهداره ، وليس من المفترض أن يقيم المتهم الدليل على وقوع هـــذا الضرر .

وما لم يكن ثمة تأخير يفترض فيه الإضرار بالمتهم، فلا وجه للخوض فى تـــوافر العوامل الأخرى التى ندخلها فى ميزان ضمان أو إهدار الحق فى محاكمـــة ســـريعة،

على أن يكون مفهوماً أن المدة الطويلة بالنسبة إلى جريمة عادية، لا تعتبر كـــذلك فى جريمة معقدة متداخلة العناصر، يحتاج إعداد النيابة لأدلتها بشأنها، إلى مدة أطول .

وكلما كان طول المحاكمة مرده إلى فعل النيابة بقصد إحباط جهـــود الـــدفاع، فإنها تكون مسئولة عن تصرفاتها، كذلك فإن إهمال المحكمـــة الفـــصل فى القـــضية المطروحة عليها أو تكدس القضايا المنظورة أمامها لا يعتبر عـــذراً يـــسوغ طـــول إجراءاتها .

وقد يكون اختفاء شاهد هام فى القضية، مبرراً معقولاً لطول فترة نظرها بشرط أن يكون احتمال العثور عليه راجحاً . ويتعين أن يعطى وزن كبير لدرجة إصـــرار المتهم على الاحتجاج بالحق فى محاكمة سريعة ، ذلك أن تراخيه فى ذلك، يجعل من الصعوبة بمكان قبول الادعاء بإهدار هذا الحق . ويؤخذ دائماً بما لحق المتـــهم مـــن ضرر، سواء تمثل فى احتجازه فترة طويلة من الزمن قبل المحاكمة، أو فى تعميق قلقة على مصيره، أو فى عرقلة جهود الدفاع، وعلى الأخص ما تعلق منها بعجزه عـــن إعداد قضيته نتيجة اختفاء شهود المتهم أو وفاتهم أثناء محاكمته التى استطال زمنها ، وهو ما يتحقق كذلك إذا تطرق الوهن إلى ذاكرة شهوده وصاروا غيرقادرين على استعاده واقعة قديمة، ووصفها بالدقة الكافية (١) .

ويتعين دائماً أن ينظر إلى الحق فى محاكمة سريعة، باعتباره من الحقوق التى كفل الدستور أصلها، وان ينظر فى تقدير توافر هذا الحق أو تخلفه، إلى كافـــة العوامـــل ذات الصلة، كطول الفترة المنقضية بين القبض والمحاكمة، ونوع ونطاق الأضـــرار التى عايشها المتهم من جراء طول إجراءاتها .

---

(1) Beavers v. Haubert, 198 U.S. 77 (1905).

ولا يعتبر تأخير النيابة فى توجيه الاتهام حتى تتوافر لديها الأدلة التى تدين المتـــهم بها، من قبيل هذه الأضرار، ذلك أن القانون يلزمها باستكمال أدلتها قبـــل توجيـــه التهمة كى لا يتطرق الخلل إليها من جراء الإسراع فيها .

وحتى بعد استكمال النيابة لأدلتها، فإنها قد تؤخر توجيه الاتهام كى تستوثق من حقيقة الصلة بين متهم بعينه، وغيره من الضالعين فى الجريمة [1] .

وعلى ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن الحق فى محاكمة سريعة يعتبر أساســياً فى كل محاكمة جنائية، وهو يقيد فى الدول الفيدرالية سلطتها الاتحادية وولاياتها ، وهو أصل فى كل محاكمة منصفة، وضرورة يقتضيها ألا يظل الاتهام الجنائى معلقا بغـــير حسم، بالرغم من اعتراض المتهم على بقاء موقفه قلقاً، ومصيره مبهماً، إزاء اتهـــام قائم بغير حكم يكون منهياً للخصومة الجنائية فاصلاً فى موضوعها .

أولاً : ذلك أن إرجاء الفصل فى هـــذا الاتهام آمادا طويلة بغير مسوغ، مؤداه: أن تحيط بالمتهم كافة مظاهر الاشتباه المشين للـــسمعة[2] ، والى أن ينتهبــه القلـــق ويعتصره إزاء اتهام مسلط على مصيره ردحاً طويلاً من الزمن، مع رجحان اختفـــاء شهوده وتعذر الاتصال بهم حال وجودهم، وتطرق الخلـــل إلى الـــصورة الـــتى فى أذهانهم عن كل واقعة يشهدون بها . وجميعها مضار يفترض تحققها، فـــلا يكـــون المتهم مكلفاً بإثباتها .

ثانياً: أن سرعة المحاكمة لا تحدد وفق قواعد جامدة يتم تطبيقها بآلية عميـــاء، وإنما مرد الأمر فيها إلى أوضاع الخصومة الجنائية، وظروفها التى تحيط بهـــا وعلـــى

---

(1) United States, v. Lovasco, 431 U.S. 738 (1977); Costello v. United States 350 U.S. 359 (1956) State v. Keefe 17 Wyo 227 (1908).

(2) Klopfer v. North Carolina, 386 U.S. 213 (1967).

الأخص ما تعلــق بخطــورة الجريمــة المدعى بها، وتعقد عناصرها، وعدد الشهود الذين يحتمل ظهورهم للشهــادة فى موضوعها، وما إذا كان لشهادة الغائبين منهم وزن خاص واحتمال حضورهم راجحاً وما إذا كان إرجاؤهــا واقعــاً فى حــدود منطقية، يدخل فى تقديرها ما إذا كان المتهم مطلق السراح أو مقيدة حريته .

ثالثاً: ومما يخل بالحق فى سرعة المحاكمة، التــدخل فيهــا بقــصد تــسويفها Purposeful وكذلك كلما كان تعويقها ملتوياً قائماً علــى الخــداع والختــال Oppressive بقصد إرهاق المتهــم بإجراءاتها . وهو ما يتحقق على الأخــــص، إذا كان إرجاء الفصل فى الاتهام، مبناه أعذار واهية أو مفتعلة يكذبها واقع الحــال، أو ليس لها من نفسها ما يقيمها على الحق . وكان منطقيا بالتالى أن يفترض فى كل محاكمة تستطيل إجراءاتها، إضرارها بالمتهم وتقويضها جوهر الحقوق التى يملكهــا وفقا للدستور، وأن تكون النيابة العامة هى المكلفة بتقديم الدليل على أن تأخيرهــا كان لعذر مقبول .

رابعاً : ويعتبر نزولا من المتهم عن الحق فى محاكمة سريعة، طلبه إرجاء الفــصل فى الاتهام لعذر أبداه أو موافقته ضمنا على طلب النيابة العامة تأخير هــذا الفصل، إذ ليس لأحد أن ينقض بيده ما تم من جهته، ولا أن يدعى تضرره من إجراء كــان بوسعه الاعتراض عليه، لو كان منافيا لمصلحته . وعلى المتهم بالتــالى أن يتمــسك بسرعة محاكمته . فإن لم يفعل، أو يتخذ موقفاً يدل على إصراره عليها، كان ذلــك قبولاً ببطئها. ولئن جاز القول بأن المتهم قد يباشر أثناء محاكمته سلوكاً يدل علــى قبوله بتراخيها، إلا أن على القاضى أن يستخلص من الأوراق كل قرينــة معقولــة تناهض طواعية نزوله عن الحق فى محاكمة سريعة.



ذلك أن النزل عن الحقوق جميعها – وعلى الأخص تلك التى يكفلها الدستور – لا يؤخذ تعملاً، ولا يصار إليه افتعالاً . بل يتعين فى هذا النزول – أن يكون واضحاً، ومقصوداً . وما النزول عن الحق، غير إسقاط له، فلا يفترض، بل تقوم القرينة على نقيضه، ما لم يظهر عكسها من الأوراق بدليل جازم لا يحتمل التأويل.

خامساً: وسواء تعلق تأخير الفصل فى الاتهام الجنائى، بتراخى النيابة العامة فى عرض أدلتها، أو بتقصيرها فى مواجهة الدفاع بشهودها، أو بتسويفها فى تقديم الدليل على تكامل أركان الجريمة التى تدعيها، أم كان تأخير الفصل فى هذا الاتهام راجعا إلى المحكمة ذاتها من خلال إبقاء الاتهام معلقاً بغير حكم يصدر عنها، فإن التأخير فى هذه الصور جميعها، يعتبر مُطلاً غير مقبول من الناحية الدستورية، يصم المحاكمة ذاتها بالبطلان.

سادساً :ويتعين فى كل حال ألا يكون تأخير الفصل فى الإتهام عرضياً وهو يكون كذلك بأوضاع يشهد بها حال الجريمة من تعقدها، أو تنوع أدلتها، أو طبيعة الخبرة العملية التى ندبتها المحكمة لتعينها برأيها على فحص العناصر الفنية فى الجريمة، أو لتحليل مسرحها، أو لحل عقدها، أو لإظهار مزيد من أدلتها التى حاول الجناة إخفاءها، فذلك كله لا يشى بان تأخير الفصل فى الاتهام كان مقصودا، إذ هو أوثق اتصالا بالجريمة من جهة تحريها فى كافة ظروفها، وما أحاط بها من أوضاع .

سابعاً :وكلما تراخى الفصل فى الاتهام الجنائى بغير مسوغ، ودل هذا التراخى على إعراض المحكمة عن واجبها فى الفصل فى الخصومة الجنائية المطروحة عليها خلال مدة معقولة – وعلى الأخص إذا قام الدليل لديها على أن الشهود الذين يثبتون التهمة أو ينفونها، لن يكون بوسعهم الحضور خلال زمن معقول –



وجب عليها الإفراج فورا عن المتهم، ولا يجوز بعد هذا الإفراج محاكمته مرة ثانية عن الجريمة ذاتها

ثامناً : أن بطء المحاكمة لغير مسوغ، يماثل فى أثره اختزال مدتها دون ضرورة، ذلك أن تعجيل إجراءاتها أو تطويلها، كلاهما يناقض الدستور إذا أخل بالحق فى محاكمة منصفة، فلا تكون المحاكمة المندفعة ولا المتراخية مطلوبة . وإنما اعتدال مدتها هو الضمان لإنصافها من خلال الفرص ذاتها التى يواجه بها الاتهام بكل الوسائل القانونية التى يملكها لتكون الكفتان متوازيتين فى الحقوق التى تدار العدالة الجنائية من خلالها، ووفق مقاييسها الأكثر تحضرا وصرامة (١)

حظر محاكمة الشخص

أكثر من مرة عن الجريمة الواحدة (٢)

Double Jeopardy

الحرية الشخصية حق ، وهى حق طبيعى . ويقتضى ضمانها ألا تفرض على أحد عقوبة لها من قسوتها ما يسوغ إطراحها ، وألا يحاكم مرة ثانية عن الجريمة ذاتها (٣).

---

(١) يلاحظ أن الحق فى محاكمة سريعة لا ينشط إلا إذا اتهم الشخص جنائياً United States v Marion 404 U.S307 (1971) إلا أن القضاة دوجلاس ومارشال وبرنان خالفوا ذلك قائلين بأن الحق فى محاكمة سريعة ينطبق كذلك على فترة ما قبل المحاكمة Pre-Trial indictment delays بنفس انطباقه على كل تأخير يقع بعد المحاكمة Post-indictment delays .

(٢) يراجع المؤلف السابق ص١٠٨٩ ومابعدها .

(3) United States v, martin Linen Supply Co ., 430 U.S 564 (1977).

ذلك أن الدستور يعطى أهمية كبيرة للحكم ببراءة المتهم من التهمة التى أسندها النيابة إليه ، كلما صار هذا الحكم باتاً . فإذا أطلق سراحه بعدئذ ، فـإن المحاكمـة الثانية تناقض شرط الوسائل القانونية السليمة أيا كان قدر الخطأ فى الحكم الأول .

ذلك أن محاكمته من جديد عن الجريمة ذاتها ، تحمل معها مخاطر إرهاق المتـهم بإحتمال أن يدان فى المرة الثانية ، وإن كان بريئاً حقيقة[1] . خاصـة وأن سـلطة الإتهام لها من الموارد الضخمة ما يؤهلها لأن توجهها ضد مصلحته من خلال الأدلة الجديدة التى تجمعها ، بما يعرض المتهمين لأشكال من المعاناة حلقة بعـد حلقـة ، وحقبة بعد حقبة ، وكأن يد الإتهام تحيطهم بعذابها ، وتدفعهم على دائرة من القلـق لا نهاية لها فلا يعرفون لهم مصيراً .

بل أن ملاحقتهم بإتهام جديد ، بعد تبرئتهم من الإتهام الأول ، مـوداه تبديـد وقتهم ، وتقويض فرصهم فى العمل أو إضعافها ، والتشهير بهم إضرار بـسمعتهم ، والاخلال بأمنهم وسكينتهم ، فلا تصفو لهم الحياة ، وإنما تنغلق طرائقهـا وتظلـم دروبها ، وعلى الأخص إذا كان الإتهام الجديد موجهاً بأغراض إنتقامية ، أو كـان مقصوداً من سلطة الإتهام حتى تؤكد موقفها السابق من الجريمة ، وتعـزز أدلتـها المتهافتة التى قدمتها من قبل لاثباتها ، وحتى تبرهن على أن قضاء الحكم الأول كان معيباً و فى ذلك ضرر لا يغتفر . ذلك أن المتهمين الأبرياء كثيرا ما يـدانون عـن الجريمة ذاتها بعد إعادة محاكمتهم .

وكان منطقياً أن يشمل هذا الحظر المحاكم جميعها ، ما كان منها مـن محـاكم القانون العام أو إستثنائياً أو من طبيعة خاصة ، فضلاً عما يتخذ منها شكل لجنـة أو

[1] United States v. Scotit ,437 u.S 82.91(1878) green v. United States , 355 u.S .184 (1957)

هيئة تتولى الفصل فى خصومة بين طرفين . ذلك أن الحظر المتقدم ، يتسع مداه لكل جزاء مدنياً كان أم تأديبياً أم جنائياً .

ولئن كان من مصلحة الجمهور أن تدار المحاكمة الجنائية من خلال قواعد تكفل فى مجموعها لكل حكم قضائى أن يتحرر كلية من الخطأ ، إلا أن محاكمة المتهم من جديد عن التهمة ذاتها ، لا يجوز دستورياً ولو أحاط الخطأ بالحكم الأول من كل الوجوه [1]. كما لو اخطأ الحكم فى إستبعاد بعض الأدلة ، وقرر أن باقيها لا يكفى لإدانة المتهم [2] . ذلك أن الحكم القضائى إذا صار باتاً ، فإن تبديله ولو لخطأ فى تطبيق القانون يكون غير جائز، وينغلق به أمام النيابة كل طريق لتوجيه الإتهام من جديد إلى المتهم ، ولو كان خطؤها أو إهمالها فى إدارةالدعوى الجنائية التى صدر فيها الحكم الأول ، فادحاً Egregiously erroneous ، كإغفالها تقديم بعض الشهود القاطعة أقوالهم فى التدليل على الجريمة .فذلك كله بعيد عن حقائق العدل، وعن التطبيق الصحيح للقانون . فالشخص لا يجوز قانوناً أن يقاضى مرتين عن الجريمة ذاتها[3] . No man can be twice lawfully punished for the same offence . سواء كان قد أطلق سراحه فى المرة الأولى ، أو كان قد استوفى العقوبة المحكوم بها ، بشرط ان يكون الحكم فى الحالتين قد قطع بالحقيقة القضائية بصورة لا رجوع فيها . وهى حقيقة لا يشفع فى نقضها ، مجرد القول بأن المحاكمة الأولى لم تستقم فرائضها ، ولا كون العقوبة المقضى بها أقل مما يعتبر كافياً –

---

(1) Durks v. United States ,437 U.S1 91978);See, Olso Westen and Drubel Towados General Thery of double Jeopardy , 1978 Supreme Court Review ,81 , 122 - 37

(2) United states v . martin Linen supply Co ., 430 U.S 564 (1977)

(3) North Carolina v. Pearce . 395 U.S 711,717 91969)



بالمقاييس المنطقية – لردع من أدين بها ، فقد صار الحكم الأول – وهو بات – عصياً على المراجعة . ولا يجوز بعد صدوره أن يظل من تعلق به هذا الحكم ، قلقاً مضطرباً هائماً على وجهه تسحقه الدولة بيأسها حين تريد، فلا يطمئن لغده ، ولا يأمن من انتهاء الشرور التى تحيط به ، لتتعثر خطاه ، ولتبدد فى وجهه صور الحياة التى كان يتوقعها .

وليس ذلك من الأغراض التى تستهدفها القوانين الجنائية ، ولا هو من مفاهيم العدل وحقائقها.ولا كذلك نقض الحكم الأول بعد الطعن فيه ، ذلك ان نظر الدعوى الجنائية من جديد أمام دائرة إستئنافية غير التى صدر عنها الحكم المنقوض، لا يعتبر خروجاً على قاعدة حظر محاكمة الشخص عن الجريمة الواحدة أكثر من مرة. وإنما هى المحاكمة الأولى مستأنفة سيرها حتى تكتمل حلقاتها، وتصل إلى نهايتها .

على أن مفهوم الجريمة الواحدة التى لا يجوز أن تكون محلا لأكثر من محاكمة ، فى حاجة إلى تحديد .

- فإذا كانت الأفعال الإجرامية تتداخل مع بعضها ولا تنفصل أجزاؤها ، وتجمعها بالتالى وحدة المشروع الإجرامى ، فإن تبرئة المتهم من بعض هذه الأفعال ، يمنع محاكمته عن باقيها بالنظر إلى تكاملها فيما بينها [1] .

---

[1] تقضى المادة (٢/٣٢) من قانون العقوبات بانه إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة ، وجب اعتبارها كلها جريمةواحدة ، والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم . وتفترض هذه المادة أن المتهم حوكم عن هذه الجرائم جميعها ، وانه قد ثبتت إدانته عنها ، فلا يقضى عليه عندئذ بعقوباتها جميعاً . بل بالعقوبة المقررة لأشدها .

- وإذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة ، وقضى بإدانة المتهم عن الجريمة التى عقوبتها أشد ، فإن الحكم الصادر فيها ، يكون مانعاً من محاكمته عن الجريمة الأقل فى عقوبتها ، ولو كان راجحاً على الظن إحتمال إرتكابه لها ، أو كان قد أدين عنها بالفعل[1].
- ولا كذلك تبرئة المتهم عن الجريمة الأقل وطأة ، إذ لا يعتبر ذلك حاجزاً من معاقبته عن الجريمة الأفدح التى قارفها .
- إذا كان المشروع الإجرامى الواحد ، لا يكتمل تنفيذه إلا من خلال مراحل متعددة ، فإن كل خطوة فى إتجاه تنفيذ هذا المشروع ، يجوز فرض جزاء جنائى عليها . فإذا تم المشروع جاز كذلك ، معاقبة من انخرطوا فيه جميعهم.
- قد تمهد جريمة بذاتها لوقوع جريمة أخرى تستقل عنها ، فلا يعاملا – بالنظر إلى هذه الصلة – كجريمة واحدة . فالذين يحوزون خموراً حظر المشرع تداولها ، وعوقبوا على مجرد حيازتها ، تجوز معاقبتهم على بيعها.
- لا يجوز أن يتعلق بالجريمة المستمرة ، غير إتهام جنائى واحد ، فمعاشرة إمرأة متزوجة وإدارة محل للدعارة ، جرائم يتصل زمنها فى غير إنقطاع ، وهى جريمة واحدة متعددة حلقاتها .

ولا كذلك الجرائم المتصلة التى تستقل كل منها بواقعاتها كالإمتناع عن إجابة لجان تقصى الحقائق على أسئلتها .

---

[1] تنص المادة (١/٣٢) من قانون العقوبات على أنه إذا كان الفعل قد كون جرائم متعددة ، وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها اشد ، والحكم بعقوبتها دون غيرها .

ذلك أن كل إمتناع يعامل كجريمة قائمة بذاتها. شأن ذلك، شأن تعدد البيوع في المواد الكحولية، وتمزيق أكثر من حقيبة بريد فى الوقت ذاته بقصد سرقة محتوياتها. إذ تعامل كل واقعة منها على حدة كجريمة لها إستقلالها .

ولغة المشرع ومقاصده ، هى التى يتحدد على ضوئها ما إذا كان سياق من السلوك A Course of Conduct هو المعاقب عليه ؛ أم أن واقعة منفردة هى محل العقوبة التى فرضها المشرع.

ويقصد بالجريمة الواحدة فى تطبيق حظر محاكمةالمتهم عن ذات الجريمة أكثر من مرة ، أن تتعلق المحاكمة الثانية بالجريمة الأولى عينها ، بأن تكون هى ذاتها بكيوفها وأوصافها وشرئط وجودها .

وتعتبر الجريمة محل المحاكمة الثانية مختلفة عن سابقتها ، إذا كانت إحداهما تقتضى لوجودها ، تقديم الدليل على واقعة لا تقتضيها الجريم الثانية لقيامها .

وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا :

إن إمتناع معاقبة الشخص أكثر من مرة عن الجريمة ذاتها ، يفترض الا نكون بصدد جريمتين لكل منها خصائصها، ولو تتابعتا من حيث الزمان ؛ أو كانتا واقعتين فى مناسبة واحدة .والعبرة عند القول بوجود جريمتين ، هى بحقيقتهما، لا بأوصافهما التى خلعها المشرع عليها.

ولا يجوز بالتالى أن يكون الإتهام متتابعاً فى شأن الجريمة ذاتها التى نسبتها سلطة الإتهام إلى المتهم بإرتكابها، ولو كان المشرع قد غير– بعد محاكمته عنها أول مرة – من قواعد إثباتها ؛ أو كان قد إنتحل للجزاء عليها مصلحة غير التى أقام الجريمة عليها من قبل .

وامتناع المحاكمة الثانية فى شأن الجريمة عينها ، لا يحول دون إجتماع جزائين فيها ، **أحدهما** من طبيعة جنائية ، **وثانيهما** من طبيعة مدنية .

ذلك أن الفعل الواحد قد يثير مسئولية جنائية ومسئولية مدنية فى آن واحد . ومن المتصور بالتالى إجتماع هاتين المسئوليتين بالنظر الى إختلافهما فى نوع المصالح التى تكفلاها.

وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا : إن اجتماع المسئولية الجنائية والمدنية ممكناً، إذا كان الفعل الواحد مُرتبا لهما معا، بأن كان ضاراً بالجماعة وبالفرد فى آن واحد ؛ وكان تباعدهما كذلك متصوراً . إلا أن أظهر مايمايز بين هاتين المسئوليتين، أن افتراض الخطأ وإن جاز فى المسئولية المدنية بالقدر وفى الحدود المنطقية التى يبينها المشرع، إلا أن المسئولية الجنائية لايقيمها إلا دليل يمتد لكل أركانها، ويُثْبتها .

ولا يعتبر العود – وهو يتحقق بإتيان الجانى جريمة ثانية تالية للحكم عليه بعقوبة فى الجريمة الأولى – واقعا فى إطار حظر تكرار المحاكمة عن الجريمة ذاتها . ذلك أن إدانة المتهم فى الجريمة الأولى ، تحمل معنى إنذاره بألا يعود الى الإجرام . فإذا لم يقم وزناً لهذا الإنذار . وسلك طريق الجريمة من جديد أستحق عقابا أشد عن الجريمة الثانية ، بان تزاد عقوبته عنها سواء فى نوعها أو فى قدرها .

ومن ثم كان القدر الزائد فى عقوبة العائد عن الجريمة الثانية ، منفصلا عن جسامتها ، لأنها تزيد فى ضررها الاجتماعى عن الجريمة الأولى التى ارتكبها ، فلا يكون القدر الزائد فى عقوبته عن الجريمة الثانية ،إلا مقابلا لعوده [1] .

---

[1] ص ٦٣٥ من مؤلف الدكتور / عوض محمد عوض (قانون العقوبات – القسم العام – طبعة ٢٠٠٠)

وسواء كان الجانى حدثاً أوكامل الأهلية ؛ فإن محاكمته عن الجريمة ذاتها أكثر من مرة يظل محظوراً.

ولا يجوز إذا صدر عن الجانى أكثر من فعل فى مناسبة واحدة ، وكانت الأفعال التى أتاها ترتبط جميعها ببعض لا يقبل التجزئة ، أن يقدم فى إتهام منفصل عن كل فعل منها.

ذلك أن تعدد هذه الأفعال لاينفى إرتباطها وضرورة أن تشملها محاكمة واحدة تزن كافة العامل المتصلة بها ، بما فى ذلك دوافعها .

فلو أن شخص قتل زوجته وولديه لمحاولتها قتله بالسم حتى يخلص لها وجه عشيقها، ولشكه فى سلوكها، ونسبة ولديه منها إليه ؛ تعين أن يحاكم عن هذه الأفعال جميعها أمام محكمة واحدة . فإذا قدم عن كل فعل منها إلى محكمة مختلفة حتى ينال أمام إحداهما حكما بالاعدام ، فيما إذا ان حكم عليه عن الفعلين الأخرين بعقوبة أقل ؛ كان ذلك تكراراً لمحاكمته عن الجريمة الواحدة متعددة الأفعال منطوياً على التحرش به بالمخالفة لشرط الوسائل القانونية السليمة .

وإحتجاج الشخص بعدم جواز محاكمته أكثر من مرة عن الجريمة الواحدة، يعتبر من الحقوق الشخصية التى لا يجوز النزول عنها .

ذلك أن هذا الحظر يضفى على الجانى حصانة مرجعها إلى نص الدستور . وهى حصانة يجوز للجانى أن يسقطها إذا لم يتمسك بها ، وكان نزوله عنها واعياً ومقصوداً ، ولا يجوز بالتالى أن تستخلص المحكمة من مجرد عدم إثارة المتهم الماثل أمامها للحظر المانع من تكرار محاكمته عن الجريم عينها ، ما يدل ضمناً على النزول عنه .

فى جواز أو حظر اللجوء الى القرائن القانونية فى المجال الجنائى

لئن صح القول بأن النصوص الجنائية لا يجوز أن تفتقر إلى الحد الأدنى من الأسس التى يتطلبها ضبطها ، والتى تحول كأصل عام بين القائمين على تنفيذها ، وإطلاق العنان لنزواتهم أو سوء تقديراتهم ؛ وكان الأصل فى هذه النصوص ألا تتداخل معانيها بما يؤذن بانفلاتها ، وخروجها على الأغراض المقصودة منها ؛ وكان الدستور لا يفرض على المشرع طرائق بذواتها يحدد من خلالها الأفعال التى يؤثمها ؛ ألا ان القوانين الجنائية جميعها يتعين أن تعمل فى إطار دائرتين :

أولاهما : أن هذه القوانين لا يجوز النظر إليها بوصفها مجرد إطار لتنظيم الحرية الشخصية من خلال ردع عن الإخلال بها . ذلك أن تلك القوانين ، يعنيها أن تكون القيود التى تفرضها على الحرية الشخصية ، منتهية إلى صونها وضمان فعاليتها ، بما توفره لأصحابها من الحق فى مباشرتها فى حدود منطقية.

ثانيتهما : أن الإختصاص المخول للسلطة التشريعية فى مجال إنشاء الجرائم ، وتقدير عقوباتها ، لا يخولها التدخل بالقرائن التى تحدثها لغل يد محكمة الموضوع عن القيام بمهمتها الأصلية فى مجال التحقق من قيام أركان الجريمة التى عينها المشرع ؛ إعمالا لمبدأ الفصل بينها وبين السلطتين التشريعية والتنفيذية .

وفى حدود هاتين الدائرتين ، يتدخل المشرع من خلال الجرائم التى يحدثها على ضوء الضرورة الأجتماعية ، ليقيد من الحرية الشخصية لمن يرتكبونها .

وهو إذ يقرر لهذه الجرائم قوالبها أوالنماذج القانونية التى أفرغها فيها ، فذلك من أجل بيان أركان كل جريمة منها . فلا ينفصل وجود الجريمة ، عن إثباتها فى كافة عناصرها .

بيد أن المشرع قد يتدخل فى شأن الأدلة التى يجوز قبولها فى جريمة بذاتها . وقد يفترض توافر واقعة فيها لا تقوم بدونها ، معفياً سلطة الإتهام من إثباتها ، عن طريق قرينة قانونية يحدثها .

ذلك أن القرينة القانونية لا تكون كذلك إلا إذا نص عليها القانون . ونظم حجيتها والمشرع يختار من خلال القرينة، واقعة بذاتها ، ويستخلص منها الدليل على تحقق الواقعة المراد إثباتها بعد أن تكفل باعتبارها ثابتة بقيام القرينة ، وأعفى من تقررت القرينة لمصلحته من تقديم الدليل عليها .

والأصل فى القرائن القانونبة أن يقيمها المشرع مقدماً وأن يعممها بعد أن يصوغها على ضوء ما يكون راجح الوقوع عملاً ، وهى ترتبط أصلاً بالمسائل المدنية، فإن تعدتها إلى المواد الجزائية ، صار أمر الفصل فى دستوريتها محدداً على ضوء مساسها بالحرية الشخصية وإخلالها بمقوماتها ، ويؤيد هذا النظر أمران :

أولهما : أن لكل جريمة ينشئها المشرع ، أركانها التى يجب أن تثبتها سلطة الإتهام من خلال تقديمها لأدلتها ، والإقناع بها ، بما يزيل كل ظن معقول ينفيها . فلا تقوم ثمة شبهة لها أساسها تدحض إرتكابها ، ذلك أن سلطة الإتهام تعمد من خلال إتهامها لشخص بجريمة تدعيها إلى خلق واقع جديد يناقض إفتراض البراة باعتباره تعبيراً عن الفطرة التى جبل الإنسان عليها ، وصار متصلاً بها منذ ميلاده ، فلا تنقضها إرادة أيا كان وزنها ، وإنما ينحيها حكم قضائى تعلق بجريمة بذاتها ، وغدا باتاً فى شأن نسبتها الى المسئول عنها ، فاعلاً كان أم شريكاً .

ثانيهما : أن إختصاص السلطة التشريعية بإقرار القواعد القانونية إبتداء ، أو تفويض السلطة التنفيذية فى إصدارها فى حدود صلاحياتها المنصوص عليها فى الدستور . لا يخول هاتين السلطتين أو إحداهما إحداث قرائن قانونية تنفصل عن

واقعها Unreasonable Presumptions ، ولا تربطها بالتالى ثمة علاقة منطقية بالنتائج التى رتبتها عليها ، لتحول بها بين السلطة القضائية ومباشرة مهامها فى مجال الفصل فى الخصومة الجنائية التى تطرح عليها .

وظاهر من القواعد المتقدم بيانها، أن القرائن القانونية جميعها ، تفترض واقعتين :

أولاهما : واقعة أصلية هى التى تكون مصدراً للحق المدعى به ، وكان ينبغى إثباتها على تقدير أن الحقوق جميعها ، لا تنشأ إلا عن مصادرها التى عينها المشرع وحصرها .

ثانيهما : واقعة غير الواقعة الأصلية ولكنها قريبة منها لصلتها بها ودلالتها على رجحان ثباتها ، فلا يعتبر إثباتها إلا إثباتاً للواقعة الأصلية بحكم القانون .

والصلة المنطقية بين هاتين الواقعتين ، هى التى تقيم الدليل على إتصال القرينة القانونية بواقعها ، وإفضائها عقلاً الى النتائج التى رتبها المشرع عليها ، فلا تكون واقعية القرينة إلا دليل معقوليتها ، ورجحان تصويرها لأوضاع لا مجافاة فيها للحياة العملية.

وهذا النظر هو ما عليه القضاء المقارن ، إذ القاعدة فيه ، أن القرائن القانونية التى يجوز تطبيقها فى المجال الجنائى ، هى التى تظهر فيها صلة منطقية بين الواقعة التى قام الدليل عليها ، والواقعة التى افترض المشرع ثبوتها. فـإذا لم تتوافر هذه الصلةالمنطقية فى القرينة القانونية، دل ذلك على أنها نوع من التحكم ينافى الحقائق التى تؤكدها الخبرة فى عموم أحوالها [1] .

---

[1] Tot v. united Stated 319 U.S 463 , 467 , 468 (1943).



A Statutory presumption cannot be sustained if there be no rational connection between the fact proved and the ultimate fact presumed , if inference of the one from proof of the other is arbitary because of lack of connection between the two in common experience.

ومن هذه الزاوية، تظهر خطورة القرائن على الحرية الشخصية الـتى لا يجوز إرهاقها عن طريق التحكم فى القيود التى تفرض عليها .

وهو ما يتحقق على الأخص سواء من خلال إعتبار واقعة تقوم بها الجريمة ، ثابتة بغير دليل أو عن طريق افتراض ثبوتها من خلال قرينة قانونية غير منطقية يحدثها المشرع Arbitary Presumption . أو عن طريق قرينة منطقية يمنع المشرع إثبات عكسها Conclusive Presumptions

ومن ثم كان التدخل بالقرائن القانونية فى المواد الجزائية ، وثيق الصلة بالأدوار التى وزعها الدستور – وفى إطار المحكمة المنصفة – فيما بين سلطة الإتهام والمتهم بالجريمة . وهى أدوار لازمها أن يتعادلا فى أسلحتهما ؛ وفى الفرص القانونية والواقعية التى تتردد التهمة خلالها بين ثبوتها ونفيها . ولا يجوز بالتالى أن يفترض المشرع بقرينة يحدثها، أن مجرد حيازة المتهم لمواد مخدرة ، يفترض علمه بجلبها من الخارج ، لمجرد أن جزء كبيرا منها يكون مصدره أجنبيا فى الأعم من الأحوال ، وليس انتاجاً محلياً [1].

وإذا كان لسلطة الاتهام حق فى ضمان مصلحة مجتمعها فى القصاص من الجناة ، فإن لكل متهم بالجريمة حق فى حريته الشخصية التى لا يجوز تقويضها أو إنتقاصها

[1] Leary v. United States , 395 U.S .6 (1969).

من أطرافها ولا يعتبر المتهم معادلاً لسلطة الإتهام فى أسلحتها وفرصها ، إلا إذا حاز إلى جانبها ، حدا أدنى من الحقوق توازنه بها . فإذا إختــل هــذا الحـد الأدنى فى مواجهتها لم يعد مكافئا لها فى مركزها ، لتعلو بموقعها وخـصائص سـلطتها علــى متهمها ، ليس فقط من جهة الحقوق التى يملكها كل منهم قبل الأخر ؛ وإنما كذلك على صعيد إمكاناتها ومواردها الضخمة ، التى توفر لها وسائل علمية وعملية تدعم بها التهمة التى أقامتها .

وتميل القرائن القانونية بميزان الحقوق فى غير مصلحة المتهم ، ذلك أن المــشرع لا يقرر هذه القرائن لغير سلطة الاتهام ، كى يعفيها من التدليل على واقعة لا تقــوم الجريمة إلا بها [١].

وقد يفترض المشرع بالقرينة القانونية ، توافر القصد الجنائى فى جريمةعمديــة ، ليقيل سلطة الإتهام من إثباته . وهو ما ينعكس بالضرورة على أصل الــبراءة الــتى يتعين على النيابة العامة أن تستصحبها معها فى كافة إجراءاتها، ما كان منها ســابقا على المحاكمة ، أو واقعا أثناء سيرها . إذ هى الفطرة التى جبــل النــاس عليهــا ، وحجرالزاوية The bedrock فى كل نظام متحضر للعدالةالجنائية ، وقاعدة مبدئية أصلية تقتضيها إداراتها Axiomatic and elementary ، والمواجهون بالإتهــام الجنائى يعتصمــون بهــا طوال حياتهم ، لا ينفكون عنها ، ذلك أن التصاقها بهم ، لا يزيلها عنهم ، إلا إذا أدانهم حكم قضائى بات بالجريمة التى إتهموا بها .

---

(١) تنص المادة (٤٠٤) من القانون المدنى على أن القرينة القانونية تغنى من تقررت لمصلحته عــن أيــة طريقة أخرى من طريق الإثبات . على انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى ، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك.

والحق أن منطقية القرينة – وأيا كان موضوعها – أصل فيها ، ذلك أن المشرع يصوغ القواعد الموضوعية والقرائن القانونية ، لا ليفترض بها حلولاً تحكمية منافية للخبرة العملية القائمة فى الحياة العملية فى أوضاعها الأكثر شيوعاً ،وإنما يشتق المشرع مما يقع غالباً فى الحياة العملية،القاعدة الموضوعية التى يستلهمها؛ ولايجوز فى المواد الجنائية على الأخص أن يفرض المشرع قرينة قانونية تخل بطريقة تحكمية ، بحق المتهم فى دفعها من خلال حظر التدليل على عكسها [١].

A Presumption which is entirely arbitary and which operates to deny a fair opportunity to repel it or to present facts to one's defence, is void.

ومن صور القرائن التحكمية :

- أن الآباء الطبيعين لا يعتبرون جديرين بحضانة أبنائهم المولودين خارج نطاق علاقة الزوجية[٢].
- تقرير أن كل أمرأة حامل لا تصلح لأداء عملها، إذ بلغ حملها أربعة أشهر سابقة على توقعها ولادة جنينها ، وإلزامها بالتالى بأن تحصل خلال هذه

---

[١] فالقاعدة التى تقضى بأن يعتبر الشخص راشداً ببلوغ إحدى وعشرين سنة ميلادية ، قاعدة موضوعية تفترض أن يكون من بلغ هذه السن كامل الأهلية فى الأعم من الأحوال ، ولو ثبت أن بعض الذين بلغوا ، يتصرفون بقدر من الطيش والنزق . ذلك أن المشرع يتجاوز عن التفاوت فيمابين انسان واخر حتى ينضبط التعامل ويستقر .والقاعدة التى تقضى بأن الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة عليه،مبناها قرينة قانونية تعتد بما يقع فى الأعم من الأحوال فى الحياة العملية .ولكن يجوز اثبات عكس هذه القرينة ، وذلك بان يقدم الدائن ما يدل على أن الوفاء اللاحق ، لا يثبت سبق الوفاء بالأقساط السابقة ، وهوما يعنى جواز معارضة القرينة بعلتها ،على خلاف الامر فى القواعد الموضوعية . أنظر فى ذلك الوسيط للدكتور السنهورى الجزء ٣ ص ٦١٧ وما بعدها .

[2] Bailey v . Alabama .219 (1911) ; Carella v. California , 491 U.S 263 (1989)

الفترة على إجازة بدون أجر من عملها . إذ يتم إكراها على هذه الإجــازة بمقتضى قرينة قانونية تحكميــة تقطع بعدم صلاحيتها لأداء العمل خلالهــا . وهو ما لا يجوز قانوناً فى المجال الجنائى[1]. ذلك أن قطعية القرينة لازمهــا أن يصير الإفتراض الكامن فيها عصياً على المراجعة ، بما يؤهل النيابة للــتخلص بصفة نهائية من واجبها فى التدليل على الواقعة التى تقوم بهــا القرينــة ولــو استطاع المتهم نفيها [2]، فضلا عن أن القرينة القاطعة فى حقيقتها نــوع مــن التعميم المطلق غير المقبول فى المواد الجنائية التى تفترض مواجهة كــل حالــة على حدة وفق ظروفها وخصائصها .

وإن تعين فى هذا المقام التمييز بين القواعد الموضوعية والقرائن القانونية . ذلــك أن كل قاعدة موضوعية تستغرق علتها . فلا تجوز معارضتها بها بعد إندماجها فيها، ليقلبها المشرع الى حقائق ثابتة لا يجوز نقضها ،ولو بالإقرار أواليمين .

ولا كذلك القرائن القانونية التى تلازمها علتها، ولا تفارقهــا، بــل تقــوم إلى جوارها .ومن ثم جاز نقض القرائن القانونية جميعها- حتى ما كان منها قاطعاً.

على أن نقض القرينةالقانونية القاطعة بالاقرار أواليمين، وإن جــاز فى المــسائل المدنية، إلا أن القبول بقطعية القرينة فى المواد الجنائية غير متــصور، ولــو كانــت القرينة التى أحدثها المشرع منطقية فى صلبها .

ذلك أن إعمال القرائن القانونية فى المجال الجنائى، يــرتبط مباشــرة بالحريــة الشخصية ولا يجوز بالتالى أن يؤخذ بالقرينة القانوينة المنطقية فيما يقيد هذه الحرية، إلا إذا توافر لكل متهم الحق فى نقضها بالأدلة التى يدفعها بها.

---

(1) Cleavland Board of Educ . v. Lafleur , 414 U.S632 (1974)
(2) Department of Agriculture v.Murry ,413 U.S.508 (1973)

ولا كذلك القرينة القاطعة التى تسقط بها حقوق المتهم فى نفى الواقعة التى افترضتها، بما ينال من الحد الأدنى للحقوق التى يملكها المتهم فى مواجهة سلطة الاتهام ويناقض كذلك قواعد إدارة العدالة الجنائية التى تقوم على أن كل واقعة تقوم بها الجريمة، لا يجوز إفتراض ثبوتها كحقيقة لا تتبدل، فلا يدفعها المتهم بأية أدلة يقدمها، أياً كان قدر قوتها الإقناعية.

وفى مصر لا تثير المحكمة الدستورية العليا، شكوكاً جدية حول جواز قبول القرائن القانونية فى المجال الجنائى، ذلك ان إمعان النظر فى أحكامها وتحليلها يدل على مناقشتها لكل قرينة قانونية فرضها المشرع، ونظرها فى معقوليتها، وتحريها لدلالتها ،وصلتها بالنتائج التى رتبها المشرع عليها، ورفضها بالتالى لكل قرينة قانونية لاتتوافر بها علاقة منطقية بين الواقعة الأصلية التى افترض المشرع ثوبتها بالقرينة التى احدثها، وبين الواقعة التى أحلها محلها، واعتبر إثباتها مفض إليها لتقوم مقامها مغنية عن إثباتها.

فإذا بان لها أن القرينة القانونية تقوم على التحكم والإملاء، فإنها تنحيها، وعلى الأخص كلما صاغها المشرع كى يفترض بها توافر القصد الجنائى، أو أقحمها ليعدل بها من الأصل فى الأشياء التى تتعلق الجريمة بها، أو توخى بها إهدار حقوق الملكية التى كفلها الدستور.

على أن ما ينبغى أن يلاحظ فى القرائن القانونية التى حللتها المحكمةالدستورية العليا، هو أنها أهدرتها جميعها لمجافاتها لحكم العقل ،وإنتفاء كل صلة منطقية بالتالى بين الواقعة التى افترض القانون ثبوتها ؛ والواقعة التى أحلها محلها عوضاً عنها، وجعل ثبوتها دليل تحقق الواقعة التى افترضها .

ولكن المحكمة الدستورية العليا لم تعمل حتى اليوم – وفى إطار هذا الـضابط – قرينة قانونية واحدة من القرائن التى واجهتها على إمتداد حياتها القضائية .وهو مـا يعنى نظرتها المتشككة الى تطبيق القرائن القانونية فى المجال الجنائى ،وإتجاهها إلى حمل سلطة الإتهام على أداء المهام التى تقوم أصلا عليها،وأخصها تقديم الدليل على كـل واقعة تقوم بها الجريمة، فلا تعفيها منها من خلال قرينة قانونية . وربما كـان هـذا الإتجاه أدنى إلى تحقيق مصلحة المتهم التى لا يجوز أن تخل بمـصلحة للجماعـة لهـا إعتبارها .

وإنما يتعين موازنة أولاهما بثانيهما ؛ وأن ينظر إلى القرينة القانونية بالتالى علـى ضوء معقوليتها فى إطار تقديرعام للحقائق العلمية والعملية فى زمن معين . ذلك أن منطقية القرينةالقانونية هى التى تنفى عنها التحكم بعـد أن دل مـضمونها علـى إرتباطها بما هو راجح الوقوع عملاً.

والبين من تحليل قضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأن القرائن القانونبة، إبطالها لكل قرينة إفترض بها المشرع توافر القصداالجنائى ؛ أو خرج بها علـى الأصـل فى الأشياء، أو أهدر من خلالها الحماية التى يكفلها الدستور لحق الملكية .

افـتراض بـراءة المتهـم ، مـن خصائـص النظـام الاتهامـى

افتراض براءة الشخص من التهمة الموجهة إليه، لايعدو أن يكـون استـصحابا للفطرة التى جبل الإنسان عليها، وشرطاً لازماً للحرية المنظمـة يكـرس قيمهـا الأساسية. وهو كذلك وثيق الصلة بالحق فى الحياة، وبدعائم العدل التى تقوم علـى قواعدها النظم المدنية والسياسية جميعها .

وهـذه البراءة – وباعتبارها جـزءاً مـن خـصائص النظـام الاتهـامى Accusatorial system – لايجوز تعليقها على شرط يحول دون إنفاذ محتواهـا،

ولاتعطيلها من خلال اتهام ولو كان جدياً، ولانقضها سواء بإعفاء النيابة من التزامها بالتدليل على صحة اتهامها، أو عن طريق تدخلها للتأثير دون حق فى مسار الدعوى الجنائية. ومن ثم كفلتها المادة(٦٧) من الدستور لكل متهم، مرددة بها نص المادة(١١) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، والفقرة الثانية من المادة (١٤) من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية.

وصار من البدهى أن كل إخلال بأصل البراءة يعد خطأ لا يغتفر A prejudicial Error ونكولاً عن المفاهيم المبدئية An Axiomatic precept مستوجباً نقض كل قرار لايتوافق معها.

ولأن أصل البراءة لا يتزحزح إلى أن يُنقض من خلال حكم قضائى صار باتاً بعد أن أحاط بالتهمة عن بصر وبصيرة، وخلص إلى أن الدليل على صحتها - بكل مكوناتها- كان نقياً متكاملاً؛ فإن هذا الأصل يظل قائماً فى مرحلة ما قبل المحاكمة، وأثناء نظرها، وفيما بعد الحكم الصادر فيها إذا كان الطعن فيه جائزاً. وهو بذلك حالة واقعية لا يسقطها إلا حكم قضائى صار مستعصياً على الجدل.

وكلما أهدر المشرع - من خلال قرينة قانونية أحدثها- افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه، كان ذلك إخلالاً بوسائل دفعها، وإهداراً لتوازن بين الحقوق التى يملكها لدحضها، وتلك التى تحوزها سلطة الاتهام لإثباتها؛ وإحلالاً لإرادة السلطة التشريعية محل إرادة السلطة القضائية لتنحيها عن وظائفها الأصلية فى تحقيق الدعوى الجنائية، وتقدير أدلتها فى شأن جريمة يدعى ارتكابها،ولايتصور إسنادها لفاعلها إلا بعد توافر ركنيها بالشروط التى تطلبها المشرع فيهما .

ذلك إن القرائن القانونية جميعها تعتبر من عمل المشرع، وهو يفرضها فى مجـال الجريمة باعتبارها قواعد تتعلق بإثباتها Evidentiary rules غايتها افتراض واقعة بذاتها- لاتكتمل بدونها أركان الجريمة المدعى ارتكابها – واعتبارها ثابتة بحكم القانون، فلايكون أمام المتهم إلا نفيها.

ويبدو افتراض البراءة – وهو ينبسط على الدعوى الجنائية حتى خلال المراحل التى تسبقها وتؤثر فيها – أكثر ضرورة فى مجال حقوق الدفاع، خاصة وأن الوسائل التى تملكها النيابة العامة فى مجال إثباتها للجريمة، تدعمها موارد ضخمة يقصر المتهم عنها، ولا يوازنها إلا افتراض براءته، لضمان ألا يدان عن الجريمة ما لم يكن الدليل مبرئا من كل شبهة لها أساسها Dans le doute, on acquitte.

تفسير النصوص العقابية فى نطاق أصل البراءة

ولا يجوز أن تفسر النصوص العقابية، باعتبارها نافية لأصل براءة المتهمين بمخالفتها، ولا حائلة دون التدليل بكل الطريق على الإخلال بها.

بل يكون لكل متهم – ونزولاً على هذا الأصل – أن يعتصم بصمته ابتداء إلى أن تقدم النيابة العامة الدليل على اتهامها، وأن يفيد انتهاء مما يعتبر شكاً معقولاً Doute raisonable يتصل بالتهمة من جهة ثبوتها.

ولأن أصل البراءة قاعدة أولية توجبها الفطرة التى جبل الإنسان عليها، ويتطلبها الدستور لصون الحرية الشخصية فى مجالاتها الحيوية ليوفر بها لكل فرد الأمن فى مواجهة التحكم والتسلط والتحامل؛ فقد صار مفهوماً أن يلازم هذا الأصل كل شخص- ليس فقط عند مولده – بل كذلك فى كل أطوار حياته – يافعاً وكهلاً حتى نهايتها – ليهيمن هذا الأصل على أعمال الاستدلال والتحقق

جميعها، وعلى الخصومة الجنائية ذاتها فى كافة مراحلها، وإلى أن يصدر فى موضوعها حكم قضائى يكون باتاً.

وصار مقرراً بالتالى أن الاتهام بالجريمة ليس قرين ثبوتها، ولايقوم مقام التدليل عليها ولوكان الاتهام متساند الدعائم.

أحوال لا يجوز أن ينتفى فيها أصل البراءة

ومما ينفى أصل البراءة دون حق:

أولاً : أن يقيد المشرع الحرية الشخصية بتدابير لها خصائص العقوبة، دون أن تقابلها أفعال أثمها بعد تعيينها بصورة دقيقة.

ثانياً: أن يقيد المشرع إدارة أشخاص لأموال يملكونها أو يمنعهم من التعامل فيها متسانداً فى ذلك إلى قيام دلائل كافية من التحقيق، على تورطهم فى إحدى الجرائم التى عينها. ذلك إن هذه الدلائل ليس لها قوة اليقين القضائى، وليس كافياً لنقض أصل براءتهم، أن يكون اتهامهم بإحدى الجرائم التى عينها المشرع، أو الحكم عليهم مظنوناً رجحانه وحتى بعد اتهامهم، فإن أصل البراءة يجمعهم مع كل شخص آخر، متهماً أو غير متهم، فلايكون التمييز بينهم – وأصل البراءة يحيط بهم– إلا منافياً حكم العقل Unreasonable ظاهر التحكم Palpably arbitary، ومخالفاً كذلك لحكم المادة (٤٠) من الدستور .

ثالثاً: تقرير تدابير استثنائية فى شأن الأشخاص الذين اتهموا جدياً أكثر من مرة فى جناية حددها المشرع أوااللذين حكم عليهم من قبل أكثر من مرة بارتكابها.

ذلك أن التدابير– التى يندرج تحتها إعادتهم إلى موطنهم الأصلى أو منعهم من التردد على أماكن بذواتها أو تحديد إقامتهم فى جهة بعينها أو حرمانهم من مباشرة

مهنة أو حرفة أو إيداعهم فى مؤسسة للعمل يحددها وزير الداخلية، يعيبها إن مصائر الناس لا يجوز أن ترتبط بغير أفعالهم التى يسألون عن حسنها وقبحها.

ولا يزيد الاتهام – ولو كان جدياً ومتالياً – عن مجرد شبهة. ولايدل كذلك على خطورة إجرامية. ولا يجوز كذلك أن يفترضها؛ ولا أن يحيل الأشخاص غير المدانين بالجريمة، إلى مذنبين.

فضلاً عن أن الأفعال وحدها هى مناط التأثيم. وهى التى تديرها محكمة الموضوع على حكم العقل لتكون عقيدتها بناء على ثبوتها أو انتفائها. ولا كذلك الخطورة الإجرامية التى تبلور سلوكاً محدداً أتاه جان، ولا تخالطها إرادة واعية يعبر بها عن قصد بلوغ نتيجة إجرامية بذاتها .

ومؤدى التدابير الاستثنائية التى يفرضها المشرع فى شأن الأشخاص الذين حكم عليهم أكثر من مرة فى جناية نص عليها، أن جرائمهم السابقة التى استوفوا القصاص عنها، ترشح لارتكابهم مستقبلاً جريمة جديدة غير معينة.

وهى بعد جريمة محتملة قلبها المشرع إلى مفترضة قصد توقيها بالتدابير التى نص عليها، فلا يكون إتيان هذه الجريمة غير مجرد أثر لحالة إجرامية افترضها المشرع فيهم ونسبها إليهم، وأقام بها علاقة حتمية بين جرائم سابقة تورطوا فيها، وبينترديهم فى حمأتها من جديد، ليتصل ماضيهم بحاضرهم، وحاضرهم بمستقبلهم، وكان الذين حكم عليهم من قبل فى جناية حددها المشرع، منصرفون دوماً إلى الجريمة يبغونها عوجاً، فلا يرتدون عنها. وهو افتراض لا يجوز وفقاً للدستور خاصة بعد أن اكتمل القصاص فى شأن الجرائم السابقة جميعها، ودونما جريمة جديدة يدعى ارتكابها.

الطبيعـــة القانونيـــة لأصـــل البـــراءة

ليس افتراض البراءة بقرينة قانونية، ولا هو من صـــورها. ذلـــك أن القرينـــة القانونية هى التى يقيمها المشرع مقدماً ويسمها بعد أن يصوغها علـــى ضـــوء مـــا يكون راجح الوقوع عملاً.

وهى فى حقيقتها إثبات غير مباشر يتحول به الدليل من الواقعة مـــصدر الحـــق المدعى به إلى واقعة أخرى قريبة، وبديلة عنها؛ بالنظر إلى مابين هاتين الواقعتين مـــن رابطة منطقية، تجعل ثانيتهما مفضية إلى أولاهما.

وهذه الواقعة البديلة هى التى يعتبر ثبوتها إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون.

ولا كذلك البراءة التى افترضها الدستور. فليس ثمة واقعـــة أبـــدلها الدســـتور بغيرها. وإنما يقوم افتراض البراءة على أصل يلازم الإنسان منذ خلقـــه، مـــؤداه : تطهره من كل خطيئة – وهو أصل يصاحبه حتى مماته، فلا ينفك ما برح حياً.

Innocence is more properly called an assumption as apposed to a presumption , It does not rest on any other proved facts , it is assumed .

والأصـــل أن ترتبـــط القرائن القانونية بالمسائل المدنية، فإن تعدتها إلى غيرهـــا، صار أمر دستوريتها محدداً على ضوء مـــساسها بالحريـــة الشخـــصية، وإخلالهـــا بمقوماتها. ولايجوز بالتالى أن يمتد اختصاص السلطة التشريعية فى مجال إنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها، إلى حد إحداثهـــا لقرائن قانونيـــة تنفـــصـــل عـــن واقعهـــا. ولاتربطها بالتالى ثمة علاقة منطقية بالنتائج التى رتبتها عليها، لتحول بها دون مباشرة السلطة القضائية لولايتها فى مجال تحقيق الدعوى الجنائية التى اختـــصها الدســـتور بالفصل فيها .

ضوابـط التحقيـق والفصـل فـى الإتهـام الجنائـى

لا يجوز الفصل فى اتهام جنائى بما يخل بالحد الأدنى من الحقوق التى يتعين ضمانها لكل متهم، والتى يندرج تحتها أصل البراءة كقاعدة جوهرية ترد عن المتـهم كـل اتهام لا يقوم على ساق من خلال شبهة لا يتوافر بها الحق فيه. فلاينـال الاتهـام - ولو كان جدياً - من أصل البراءة. ولا ينهدم كذلك بناء على جريمة لم يقم الدليل عليها، أياً كان قدر خطورتها؛ أو سوء تقبل الناس لها؛ أو منافاتها لقيم درجوا علـى إلتزامها. وإنما يظل الإتهام قلقاً إلى أن يفصل فيه بحكم قضائى بات .

ولأن أصل البراءة مؤداه ألا تعتبر واقعـة تقـوم بها الجريمة، ثابتة بغير دليـل، وألا يفترض المشرع أحد أركانها؛ وكان افتراض البراءة وصون الحرية الشخـصية أصلان كفلهما الدستور بنص المادتين (٤١، ٦٧) فقد صـار لازمـاً ألا تنتحـل السلطة التشريعية الاختصاص المقرر للسلطة القضائية فى مجال التحقق مـن قيـام الجريمة بأركانها التى حددها المشرع بما فى ذلك توافر القصد الجنائى فى كل جريمـة عمدية تقتضى علماً من الجانى بعناصرها، وتقديره لمخاطرها على ضـوء الـشروط التى أحاطها المشرع بها، لتكون نتيجتها هى التى قصد إلى إحداثها.

ومحكمة الموضوع وحدها هى التى تجيل بصرها فى الاتهـام المطـروح عليهـا، وتستخلص من كل واقعة تتصل به دلالتها، على أن يكون فهمها لهـا مـستقيماً؛ ونظرها فيها دالاً على إحاطتها بالتهمة عن بصر وبصيرة؛ وإدراكها لأبعادها مرتقباً إلى قوة اليقين القضائى التى تبلغ مستوياتها فى الإقناع حدا تزول به كل شبهة لهـا أساسها فى شأن اتصال يد المتهم التى قام الاتهام عليها. وليس لجهة أياً كان وزنها أن تفرض عليها فهمها لدليل بعينه؛ ولا أن تعفيها من النظر فى أيـة واقعـة لا تقـوم

الجريمة إلا بها؛ ولا أن تفترض ثبوتها بقرينة قانونية تصوغها بطريقة تحكمية، لتحكم الجريمة المدعى بارتكابها.

وما تقدم مؤداه:

أولاً : أن لكل جريمة ينشئها المشرع أركانها التى يتعين أن تثبتها سلطة الإتهام فى كل أجزائها، ودون إخلال بحق المتهم فى الاتصال بمحاميه[1].

ثانياً: إن افتراض الخطأ، وإن جاز فى المسئولية المدنية بالقدر وفى الحدود التى يبينها المشرع، إلا أن المسئولية الجنائية لا يقيمها إلا دليل يمتد لكل أركانها ويثبتها .

ثالثاً: أن النظم الجنائية الإجرائية، وإن كان هدفها تنفيذ سياسة جنائية بذاتها، إلا أن وسائل تحقيقها لا يجوز أن يخالطها التحكم، ولا أن تتطرق إليها عوامل التمييز بين الخاضعين لهذه النظم، بما يناقض قاعدة تساويهم أمام القضاء Le Principe d'égalité devant la justice، ومؤداها: أن تكون للحقوق عينها قواعد موحدة فى مجال طلبها والدفاع عنها واقتضائها، وأن يكون لكل من المتهم وسلطة الإتهام، الأسلحة ذاتها التى يتكافأ بها مركزيهما فى مجال دحض التهمة وإثباتها، وبما يحول دون افتراض ركن فى الجريمة يعتبر لازماً لوقوعها فى الصورة التى أفرغها المشرع فيها .

رابعاً: لا يجوز تفسير النصوص الجزائية باعتبارها نافية لأصل براءة المتهمين بمخالفتهما، ولا تأويلها بوصفها منهية لضرورة أن يكون الدليل على الإخلال بها نفياً كاملاً، بل يكون لكل متهم – وارتكاناً إلى أصل البراءة– أن يظل صامتاً ابتداء كى يفيد انتهاء مما يعتبر شكاً معقولاً يحيط بالتهمة من جهة ثبوتها .

---

[1] أنظر فى ذلك قضاء المجلس الدستورى الفرنسى

(C.Cons. n°86-214 DC du 3 Septembre 1986, R.p.128.)

□ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

(تحريك الدعوى الجنائية)

◈ دعوى جنائية – رفعها : النيابة العامة .

– النيابة العامة اختصاصها دون غيرها طبقاً للقانون برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

الأصل المقرر بنص المادة (٧٠) من الدستور، هو ألا تقام الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التى يحددها القانون، وهى قاعدة تمثل أصلاً ثابتاً، ومن ثم كان منطقياً أن تشير إليها أيضا المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ بنصها على أن تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولاترفع من غيرها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون .

وقد رددتها كذلك المادة (٢١) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، فيما نصت عليه من أن للنيابة العامة دون غيرها، الحق فى رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها مالم ينص القانون على خلاف ذلك . وهو مايعنى أن الأصل فى رفعها أن يكون عائداً إلى النيابة العامة تتولاه دون غيرها على ضوء وقائع الاتهام وأدلتها، لا استثناء من ذلك إلا فى جرائم بذواتها يحددها القانون، وتقتضى طبيعتها الخاصة ألا تتخذ النيابة العامة إجراء فيها إلا بناء على طلب من الجهة التى عينها المشرع، يصدر عنها وفق ماتراه ملائماً وأوثق اتصالاً بالمصلحة التى توخاها المشرع من التجريم .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ٤ /٥/ ١٩٩٦ جـ٧ " دستورية " صـ٥٧٤]

[القضية رقم ٤٧ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ٤ /١/ ١٩٩٧ جـ٨ " دستورية " صـ٢٢٣]

◈ دعـــوى جنائيـــة – طلـــب رفعهـــا – قيـــود استثنائيـــة – طبيعتهـا .

- تعليـق حق النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية بشأن بعض الجرائم على طلب جهة معينة – اعتباره قيداً استثنائياً على سلطتها فى مجال تحريكها – الطلب ليس عنصراً فى قيام الجريمة او توافر اركانها .

تعليق حق النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية بشأن بعض الجرائم على طلب من الجهة التى عينها المشرع، لايعدو أن يكون قيداً استثنائياً علـى سـلطتها فى مجـال تحريكها، ومفترضاً إجرائياً لجواز مباشرتها . ولايعتبر الطلب بالتالى عنصراً فى قيـام الجريمة أو توافر أركانها، بل مجرد عقبة تحول دون اتخاذ إجراء فيها مابقى القيد قائماً، وكان ارتفاع هذا القيد مؤداه: أن يعود إلى النيابة العامة اختصاصها كاملاً فى شـأن هذه الجرائم، فلا تلتزم برفع الدعوى الجنائية عنها، بل تقـرر –وفقـاً لتقـديرها– تحريكها أو إهمالها؛ وكانت العقوبة التى يفرضها المشرع على الجريمة الضريبية غـير مقصـودة لذاتها، بل لتحقيـق غرض محـدد يرتبط بها، يتمثل أصـلاً فى صـون مصلحة الخزانة العامة فى إطار من التفاهـم بين المحملـين بالـضريبـة والجهـة الإدارية التى تقتضيها، فإن التدخل بالجزاء الجنائى لحملهم على إيفائهـا – كأحـد عناصر التعويض المقرر قانوناً فى شأن جريمتهـم – لايكـون إلا ملاذاً أخيراً ونهائياً. بما مؤداه: أن الجهة التى حددها المشـرع، هى التى تقـدر بنفسها – وعلى ضـوء مقاييسها – خطورة الآثار المرتبطة بها، وملاءمة رفع الدعوى الجنائية أو التخلى عنها بعد ارتكابها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية " دستورية" بجلسة ٤ /٥/ ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٥٧٤]

◈ **دعـــوى جنائيـــة – أمـــر بالاوجـــه – استئنافـه – دعـوى مدنيـــة تابعـة – موظـــف عـــام .**

– ***حظر طعن المدعى بالحق المدنى فى قرار النيابة العامة بالاوجه لإقامة الدعوى الجنائية فى اتهام موجه إلى احد الموظفين او المستخدمين العامين فى جريمة وقعت منه اثناء تاديته وظيفته او بسببها – ترجيح لمصلحة اولى بالرعاية هى حماية الوظيفة العامة – الملاحقة الجنائية لهؤلاء لا تكون إلا للنيابة العامة .***

ادعاء من لحقه ضرر من الجريمة بالحقوق المدنية أثناء تحقيق تجريه النيابة العامة لجبر الأضرار الناجمة عن جريمة ارتكبها أحد الموظفين أو المستخدمين العامين أثناء تأديـــة وظيفته أو بسببها، قد يحمل فى ثناياه اهاماً كيدياً بسبب منفعة ضيعها أحد العـــاملين بالدولة على المدعى بالحقوق المدنية، أو لقيام من اهمه من هؤلاء بعمل أضر بـــه وإن كان تنفيذاً لحكم القانون، أو لإشباع شهوة الانتقام لضغائن شخـــصية، أو إذكـــاء لنزعة النيل من الآخرين تطاولاً على سمعتهم، ولما كان ذلك، وكان المشرع قد وازن بين حق المدعى بالحقوق المدنية فى الادعاء المباشر – وهو حق ورد علـــى خـــلاف الأصل الذى قررته المادة (٧٠) من الدستور التى لا تجيز إقامـــة الدعـــوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التى يحددها القانون – وبين ما تقتـــضيه إشاعة الاطمئنان بين القائمين بالعمل العام بثاً للثقة فى نفوسهم بما يكفل قيامهم بأعباء الوظيفة أو الخدمة العامـــة، دون تردد أو وجل يعوق الأداء الأكمل لواجباهـــا أو يدفعهم إلى التنصل من أعبائها توقياً لمسئوليتهم عنها، بما يثنيهم فى النهاية عن تحمل تبعاها، ويعطل قدرهم على اتخاذ القرار الملائم، فأقر – فى إطار هـــذه الموازنة – نص المادة (٢٣٢) إجراءات جنائية مستبعداً بموجبها الادعاء المباشر فى مجال الجرائم التى يرتكبها الموظفون أو المستخدمون العامون أثناء تأديتهم لوظائفهـــم أو بسببها عـــدا

الجرائم المنصوص عليها فى المادة (١٢٣) من قانون العقوبات، مؤكداً بهذا الاستبعاد ما قررته المذكرة الإيضاحية – للقانون رقم ١٢١لسنة ١٩٥٦– فى شأن هذا القيد من أن النصوص العقابية تعامل الموظفين والمستخدمين العامين فى شأن التجريم على نحو مغاير لغيرهم سواء بتغليظ العقوبة عليهم لحملهم على الوفاء بواجباتهم التى حملتهم بها، أو بإفرادهم بجرائم وعقوبات يختصون بها دون غيرهم . متى كان ذلك، وكان المشرع قد دل بالأحكام السابق بيانها على أن تخويل المدعى بالحقوق المدنية الحق فى ملاحقة هؤلاء جنائياً عن طريق الادعاء المباشر بناء على دوافع واهية تكون المخاصمة فى إطارها شططاً، إنما يلحق بالمصلحة العامة أضراراً بليغة، وكان النص التشريعى المطعون فيه بحظره الطعن فى قرار النيابة العامة بألاوجه لإقامة الدعوى الجنائية فى تهمة موجهة إلى أحد الموظفين أو المستخدمين العامين لجريمة وقعت منه، أثناء تأديته وظيفته أو بسببها، قد التزم اتجاه رد غائلة العدوان عن هؤلاء فى مواجهة صور من إساءة استعمال الحق فى التعويض عن الأضرار الناشئة عن الجريمة كوسيلة لملاحقة جنائية تقوم على أدلة متخاذلة أو يكون باعثها تلك النزعة الطبيعية – عند البعض – إلى التجريح، ومن ثم فإن المشرع يكون قد رجح بالنص التشريعى المطعون عليه مصلحة أولى فى تقديره بالاعتبار هى تلك التى يمليها الأداء الأقوم للوظيفة العامة دون تردد يقعد بشاغليها عن الوفاء بأمانة المسئولية المرتبطة بها، وتوقياً لجور يوهن عزائمهم، ويصرفهم عن النهوض بأعبائها. متى كان ذلك، فإن النص التشريعى المطعون عليه يكون قد توخى – وعلى ما تقدم – حماية الوظيفة العامة من مخاطر اتهام موجه إلى شاغلها لا يقوم على أساس سواء من ناحية الواقع أو القانون، وهى بعد حماية لا تعنى أن قانون الإجراءات الجنائية قد أسقط عن الموظفين أو المستخدمين العامين الحق فى ملاحقتهم لمحاسبتهم أمام

القضاء عن الجرائم التى وقعت منهم أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، ذلك أن الحق فى إقامة الدعوى الجنائية قبلهم فى شأن هذه الجرائم لازال قائماً كلما كانت الأدلة على وقوعها بأركانها التى عينها القانون وعلى نسبتها إلى فاعلها كافية، وإن كان زمام رفعها معقوداً للنائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة، وذلك بالنظر إلى ضرورة تقدير التهمة وأدلتها وفق مقاييس دقيقة تصون للوظيفة العامة حرمتها وتكفل السير المنتظم لها فى إطار المصلحة العامة ونزولاً على موجباتها، وبذلك تكون الواقعة محل الاتهام الجنائى، وما أسفر عنه التحقيق بشأنها وحكم القانون المتعلق بها هى العناصر الموضوعية التى يتحدد على ضوئها مسار الدعوى الجنائية، إما وقوفاً بها عند مرحلة التحقيق الإبتدائى بإصدار النيابة العامة أمراً بألاوجه لإقامة الدعوى الجنائية، وإما بإحالتها إلى المحكمة المختصة بنظرها على ضوء ما توافر من الأدلة المعززة للإتهام .

[القضية رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٨ /٤ / ١٩٩٢ جـ٥/١"دستوريةص٢٦٢]

[القضية رقم ٤٧ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ٤ /١ /١٩٩٧ جـ٨ "دستورية"ص٢٢٣]

◈ دعوى جنائية – الادعاء المباشر : موظف عام .

— الإدعاء المباشر استثناء من الأصل العام فى تحريك الدعوى الجنائية — عدم جوازه فى جرائم الموظف العام أو المستخدم العام اثناء تأدية وظيفته — علة ذلك: إقامة التوازن بين مقتضيات الادعاء المباشر وحماية الوظيفة العامة .

وازن المشرع بنص المادة (٢٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية بين أمرين، **أولهما:** الضرورة التى يقتضيها استعمال هذا الحق فى إطار الأغراض التى شرع لها، **وثانيهما:** الأضرار التى ينبغى توقيها إذا نقض هذا الاستعمال تلك الأغراض وتنكبها،

مهدداً بذلك مسئولية أداء العمل العام، فرجح ثانيهما على أولهما، تقديراً بأن الأضرار التى ترتبط بإساءة استعمال الحق فى الادعاء المباشر، يكون دفعها لازماً، ولايجوز أن تتقدمها مزاياه.

ذلك أن الموظفين العامين – الذين حال ذلك النص دون تكليفهم من قبل المدعى بالحقوق المدنية للحضور مباشرة أمام المحكمة الجنائية– لايباشرون أعمال وظائفهم بعيداً عن مصالح المواطنين الذين يلجون أبوابهم لقضاء حوائجهم، بل يتردد موقفهم منها بين تلبيتها أومعارضتها، مما يثير غرائز النفس البشرية ونزواتها التى كثيراً ماتجنح مع سوء ظنها إلى التجريح؛ نائياً عن موازين الحق والعدل، فلا يكون اندفاعها إلا شططاً، وضيقها بالقائمين على العمل العام إلا تسرعاً وافتراءً يقترن – فى الأعم– بالتطاول عليهم حطاً من قدرهم، ونيلاً من اعتبارهم، لتهن عزائمهم، فلايثابرون على أعمالهم، بل يتراخون فيها نكولاً أو يقعدون عنها وجلاً، مما يصرفهم عن أدائها على وجهها الصحيح، سيما وأن المشرع قد اختصهم بجرائم قصرها عليهم، وغلظ عقوباتها حملاً لهم على القيام بواجباتهم . ولايجوز بالتالى أن ينفرط اطمئنانهم إذا كان لكل مدع بالحقوق المدنية أن يلاحقهم جنائياً عن جرائم يُدعى ارتكابهم لها، ولو كان الدليل عليها واهياً متخاذلاً، متدثراً برداء الحق، ليقوض بذلك سكينتهم مابقى الاتهام الجنائى مسلطاً عليهم، مبدداً جهدهم، مثبطاً هممهم، مثيراً للشبهات من حولهم . وكان على المشرع بالتالى أن يرد عنهم غائلة عدوان أكثر احتمالاً وأدنى وقوعاً ضماناً؛ لأن يظل الحق فى الادعاء المباشر مقيداً بالأغراض التى شرع من أجلها، فلاينقلب عليها.

[القضية رقم ٤٧ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ٤ /١/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٢٢٣]

◈ دعوى جنائية – أمر بألا وجه :استئنافه – دعوى مدنية تابعة – موظف عام – مبدأ المساواة .

– حظر طعن المدعى المدنى فى قرار النيابة العامة بالاوجه لإقامة الدعوى الجنائية فى تهمة موجهة إلى أحد الموظفين او المستخدمين العاملين لجريمة وقعت منه اثناء تادية وظيفته او بسببها – عدم اعتباره تمييزاً مناقضاً لمبدأ المساواة – علة ذلك .

النص فى الفقرة الأولى من المادة (٢١٠) إجراءات جنائية على حظر طعن المدعى بالحقوق المدنية فى قرار النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فى تهمة موجهة إلى أحد الموظفين أو المستخدمين العامين لجريمة وقعت منه أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها – المطعون فيه – لا يتوخى تمييز بعض المتهمين أو المذنبين على بعض، وإنما تحقيق غاية بعينها تتمثل فى صون الأداء الأفضل للوظيفة العامة من خلال توفير ضمانة لازمة تكفل لمن يقوم بأعبائها أن يوزن الاتهام الموجه إليه بمقاييس دقيقة لا يكون معها العمل العام موطناً لشهوة التشهير بسمعته أو الازدراء بقدره دون أدلة كافية تظاهر الاتهام وترجحه، فإن النص التشريعى المطعون فيه يكون محققاً لمصلحة عامة مرتكناً فى بلوغها إلى أسس موضوعية، لا تقيم فى مجال تطبيقها تمييزاً بين المخاطبين بأحكامه المتماثلة مراكزهم القانونية بالنسبة إليه، ومن ثم تكون قالة الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون فاقدة لأساسها حرية بالرفض .

[القضية رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بجلسة ١٨ /٤/ ١٩٩٢ جـ٥/١ دستورية" صـ٢٦٢]

◈ مواثيق دولية – الحق فى الادعاء المباشر .

– الإعلان العالمى لحقوق الإنسان والعهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية عدم انطوائه على تنظيم للحق فى الادعاء المباشر – عدم تطلبهما غير الحق فى المحاكمة المنصفة .

الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، وكـــذلك العهـــد الـــدولى للحقـــوق المدنيـــة والسياسية، وإن صح القول باحتوائهما على عديد من الحقوق التى كفلها الدســـتور القائم، وأن هاتين الوثيقتين تضمان فى جوهر أحكامهما تلك القيم الـــتى التزمتـــها الدول الديموقراطية باطراد فى مجتمعاتها، والتى تظاهرها هـــذه المحكمـــة، وترســـيها باعتبارها تراثاً إنسانياً احتواه دستور جمهورية مصر العربية فى نطاق الحقوق والحريات الأساسية التى كفلها، وكان هذا الإعلان، وذلك العهد لاينطويان على تنظيم للحق فى الادعاء المباشر، ولايتطلبان غير المحاكمة المنصفة طريقاً للفصل فى كل اتهام جنائى، فإن إقحامهما فى نطاق الدعوى الماثلة يكون عبثاً .

[القضية رقم ٤٧ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـ٨ "دستورية" صـ٢٢٣]

(اتهـــام جنائـــى)

◈ اتهـــــام جنائـــــى.

— عدم جواز تعريض شخص لخطر ملاحقته باتهام جنائى، او إدانته اكثر من مرة عن الجريمة عينها، ولو من خلال خطورة إجرامية تعتبر جريمة فى ذاتها .

لايجوز أن يتعرض الشخص لخطر ملاحقته باتهام جنائى أكثر من مرة عن الجريمـــة عينها، ولا أن تعيد الدولة بكل سلطاتها محاولتها إدانته عن جريمة تدعى ارتكابه لهـــا – ولو من خلال خطورة إجرامية تعتبرها جريمة فى ذاتها، وتلحقها بها – لأنها إذ تفعـــل، فإنما تبقيه قلقاً مضطرباً، مهدداً بنزواتها، تمد إليه بأسها حين تريد، ليغدو محاطاً بـــألوان من المعاناة لاقبل له بها، مبدداً لموارده فى غير مقتض، متعثر الخطـــى، بل إن إدانتـــه – ولو كان بريئاً – تظل أكثر احتمالاً، كلما كان الاتهام الجنائى متتابعاً عن الجريمة ذاتها.

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ٧ "دستورية" صـ٧٣٩]

◈ اتهـــــام جنائـــــى – دفعـــــه .

– عدم جواز تكليف المتهم بدفع اتهام جنائى إلا بعد تقديم النيابة العامة ادلة إثباته .

المتهم لايكون مكلفاً بدفع اهام جنائى إلا بعد أن تقدم النيابة العامة بنفسها ماتراه من وجهة نظرها إثباتاً للجريمة التى نسبتها إليه، لينشأ بعدئذ للمتهم الحق فى نفيهـــا ودحضها بالوسائل التى يملكها قانوناً .

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـــ٨ "دستورية" صـــ٢٨٦]

◈ اتهـــام جنائــــى – دفعـــــه .

– عدم تكليف المتهم بدفع اتهام جنائى إلا بعد ان تقدم النيابة العامة ادلتها اثباتا للجريمة المنسوبة إليه.

قالة أن البند (أ) من الفقرة الثانية من النص المطعون فيه، قد أعفى رئيس التحرير من المسئولية الجنائية التى أنشأها فى حقه فقرها الأولى إذا أثبت أن النشر تم بـــدون علمه، وذلك لأمرين **أولهما:** أن مجرد تمام النشر دون علمه ليس كافياً وفقا لهذا البند لإعفائه من مسئوليته الجنائية، بل يتعين عليه فوق هذا –إذا أراد التخلــص منهــا– أن يقدم لجهة التحقيق كل الأوراق والمعلومات التى تعينها على معرفة المسئول عما نشر، بما مؤداه: قيام مسئوليته الجنائية، ولو لم يباشر دوراً فى إحـــداثها. **ثانيهما:** أن الـــنص المطعون فيه جعل رئيس التحرير مواجها بواقعة أثبتتها القرينة القانونية فى حقـــه دون دليل يظاهرها، ومكلفاً بنفيها خلافاً لافتراض البراءة، وهو افتراض جرى قضاء هذه المحكمة على اقترانه بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر من زاوية دستورية وثيقـــة الـــصلة بالحق فى الدفاع، ومن بينها أن المتهم لايكون مكلفاً بدفع اهام جنائى إلا بعد أن تقدم

النيابة العامة بنفسها ماتراه من وجهة نظرها إثباتاً للجريمة التى نسبتها إليه، لينشأ بعدئذ للمتهم الحق فى نفيها ودحضها بالوسائل التى يملكها قانوناً.

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ٨ "دستورية" صـ٢٨٦]

◈ اتهام جنائى – حرية شخصية .

– الاتهام الجنائى لا يناقض الحرية المنظمة – وجوب التكافؤ بين مركز سلطة الاتهام، وحقوق المتهمين التى لا يجوز الإخلال بها .

الاتهام الجنائى لايناقض الحرية المنظمة، ولايجوز الفصل فيه بعيداً عن قيم الحق والعدل الغائرة جذورها فى تلك القواعد المبدئية التى التزمتها الأمم المتحضرة وارتضتها سلوكاً لها، حتى فى أكثر الجرائم خطورة وأسوئها وقعاً، وهو مايعنى أن الحرية الشخصية لايجوز التضحية بها فى غير ضرورة، وأن الموازين الدقيقة التى يتكافأ بها مركز سلطة الاتهام مع حقوق متهميها لايجوز الإخلال بها، وعلى الأخص ماتعلق منها بحق المتهم فى أن يكون مدركاً للتهمة المنسوبة إليه، واعياً بأبعادها، متصلاً بحقائقها، بصيراً بأدلتها، وأن يَمْثُلَ بشخصه عند الفصل فيها، وأن يُعان على دفعها بمحام يدير الدفاع عنه، فلايَقْبل من أدلتها إلا مايكون منها جائزاً قانوناً، ولايفرط فى تلك الوسائل القانونية الإلزامية التى يتمكن على ضوئها من استدعاء شهوده، ونقض أقوال شهود الاتهام بعد مجابهتها، فلايستقيم بنيانها، بل يختل ترابطها.

[القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ٨ "دستورية" صـ٧٣١]

(القرائـــن القانونيـــة)

◈ قرائـــن قانونيـــة- مفهومهـــا .

- القرائن القانونية - انحصار عملها أصلاً فى المسائل المدنية - دستوريتها فى غير ذلك تتحدد على ضوء مساسها بالحرية الشخصية .

القرائن القانونية - حتى ماكان منها قاطعاً - هى التى يقيمها المـــشرع مقـــدماً ويعممها بعد أن يصوغها على ضوء مايكون راجح الوقوع عملاً؛ وكـــان المـــشرع بتقريره لها إنما يتوخى إعفاء الخصم من التدليل على واقعـــة بذاتها بعد أن أحل غيرها محلهـــا، وأقامهـــا بديلاً عنها، ليتحول الدليل إليها، فإذا أثبتها الخصم، اعتبر ذلـــك إثباتاً للواقعة الأصلية بحكـــم القانـــون . فلاتكون القرائن القانونية بذلك إلا إثباتـــاً غير مباشر ينحصر مجال عملها أصلاً فى المسائل المدنية، فإن تعدتها إلى غيرها، صـــار أمر دستوريتها محدداً على ضوء مساسها بالحرية الشخصيـــة، وإخلالها بمقوماتها.

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ جـــ٨ "دستورية" صـــ٧٠٩]

[القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ جـــ٨ "دستورية" صـــ٧٣١]

[القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٨/٢ جـــ٨ "دستورية" صـــ٧٤٩]

◈ قرائـــن قانونيـــة - جمـــارك - نيابـــة عامـــة .

- افتراض المشرع العلم بالتهريب الجمركى إذا لم يقدم حائز البضائع الأجنبية بقصد الاتجار المستندات الدالة على الوفاء بالضريبة - مؤداه: إنشاء قرينة قانونية تحل محل واقعة العلم بالتهريب الذى كان على النيابة العامة إثباتها كركن من أركان الجريمة.

نـــص الفقـــرة الثانيـــة مـــن المادة (١٢١) مـــن قانـــون الجمارك الـــصـــادر بالقانون رقـــم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بعد أن قرر أن حيازة البضائع الأجنبيـــة بقـــصد الاتجار فيها مع العلم بأنها مهربة يعتبر فى حكم التهريب الجمركى، نص على أن هذا



العلم يُفترض إذا لم يقدم حائز البضائع الأجنبية بقصد الاتجار المستندات الدالة على سبق الوفاء بالضريبة المستحقة عنها، وبذلك أحل المشرع واقعة عدم تقديم الحائز لتلك المستندات محل واقعة علمه بتهريب البضائع التى يحوزها بقصد الاتجار فيها منشئاً بذلك قرينة قانونية يكون ثبوت الواقعة البديلة بموجبها دليلاً على ثبوت واقعة العلم بالتهريب، التى كان ينبغى أن تتولى النيابة العامة بنفسها مسئولية إثباتها، فى إطار التزامها الأصيل بإقامة الأدلة المؤيدة لقيام كل ركن يتصل ببنيان الجريمة ويعتبر من عناصرها، بما فى ذلك القصد الجنائى العام ممثلاً فى إرادة الفعل مع العلم بالوقائع التى تعطيه دلالته الإجرامية .

[القضية رقم٣ السنة٢ اقضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ١٦٥]

◈ قرائن قانونية - جمارك - نيابة عامة .

- القرينة القانونية التى اقامها قانون الجمارك بشأن البضائع الأجنبية، قرينة غير قاطعة - يجوز للحائز نفى العلم المفترض - القرينة القاطعة لا يجوز هدمها.

القرينة القانونية التى تضمنها نص الفقرة الثانية من المادة (١٢١) من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، لا تعتبر من القرائن القاطعة، إذ الأصل فى القرائن القانونية بوجه عام هو جواز إثبات عكسها، ولا تكون القرينة قاطعة إلا بنص خاص يقرر عدم هدمها، وقد التزم القانون الجمركى الأصل العام فى القرائن القانونية بما تضمنته مذكرته الإيضاحية، من أن الأثر الذى رتبه هذا القانون على افتراض علم الحائز، بحقيقة أن البضائع الأجنبية التى يحوزها للاتجار فيها مهربة، هو أن النيابة العامة أضحت غير مكلفة بإقامة الدليل على هذا العلم، وأن نفيه غدا التزاماً قانونياً ألقاه المشرع على عاتق الحائز،

مثلما هو الشأن فى القرائـن القانونيـة، ذلك أن المشـرع هو الذى تكفل باعتبار الواقعة المراد إثباتها بقيام القرينـة القانونيـة وأعفـى النيابة العامة بالتالى من تقديم الدليل عليها .

[القضية رقم ٣ السنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢/٢ / ١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ١٦٥]

◈ ***جريمـة التهـرب الجمركـى – قانـون الجمـارك – قرينـة البـراءة .***

– ***النـص فى قانـون الجمـارك على اعتبـار مجـرد النقـص فـى عدد الطـرود المفرغـة أو محتوياتهـا قرينـة على تهريبهـا، يناقض افتراض البراءة، ويخـل بضمانة الدفاع، ويهدر ضوابط المحاكمة المنصفة.***

جريمة التهريب الجمركى من الجرائـم العمدية الـتى لايجـوز افتراضهـا، ولاتتوافر أركانها إلا بإرادة ارتكابهـا، ولاتعتبر الشبهـة التى تحيطهـا ويظـن معها الوقوع فيها، سلوكاً محدداً أتاه جان، بل توهماً لايقـوم به دليل، ولاتنـهض بـه المسئولية الجنائية؛ وكان المشـرع قد أقام من مجرد وجـود نقص فى عدد الطـرود المفرغة أو محتوياتها، قرينة على تهريبها لايدفعها المتهمون عنـهم إلا بتقـديمهم مـا ينقضها، فلايكون إخفاقهـم فى نفيها، إلا تقريراً لمسئوليتهم الجنائية بمـا ينـاقض افتراض براءتهم، ويحول دون انتفاعهم بضمانـة الدفاع التى تفترض لممـارستها قيام اتهام مـحدد ضـدهم، معزز بالبراهين الجائـز قبولهـا قانـوناً؛ وإخـلالاً بالضـوابط التى فرضها الدستـور فى مجال محاكمتهـم إنـصـافاً؛ وتعـدياً كذلـك على الحـدود التى فصـل بها بين ولايـة كل مـن السلطتين التشريعية والقضائية.

[القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٢ /٨/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٧٤٩]

(أصـــل البـــراءة)

◈ دعـــوى جنائيـــة – المحاكمـــة المنصفـــة – قواعدهـــا المبدئيـــة – أصـــل البـــراءة – عموميتـــه .

– أصـل البراءة قاعـدة أوليـة توجبهـا الفطـرة– امتـداده إلى كـل فـرد سـواء أكان مشتبهاً فيـه أم كان متهمـاً، ويلازمه دوماً فى جميع مراحل المحاكمـة، ولا يزحزحـه الاتهـام الجنائى إلا بحكم بات .

القواعد المبدئية التى تقوم عليها المحاكمـة المنصفـة – وإن كانت إجرائيـة فى الأصـل – إلا أن تطبيقها فى مجال الدعوى الجنائية – وعلى امتداد حلقاتها – يؤثر بالضرورة فى محصلتها النهائية، ويندرج تحتها أصل البراءة كقاعدة أوليـة توجبـها الفطرة و تفرضها حقائق الأشياء . متى كان ذلك، وكان افتـراض الـبراءة يمثـل أصلاًثابتاًيتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها، وكان هذا الأصل يمتد إلى كل فـرد سـواء أكان مشتبهاً فيه أم كان متهماً باعتباره قاعدة أساسية فى النظام الاتهامى أقرتها الشرائع جميعها – لا لتكفل بموجبها الحماية للمذنبين – وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبـة عن كل فرد إذا كانت التهمة الموجهـة إليه قـد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهـم للواقعـة محـل الاتهـام الجنائـى. متى كان ذلك، وكان الاتهام الجنائى – فى ذاتـه – لايزحزح أصـل البراءة، بل يلازم الفـرد دوماً، و لا يزايلـه سـواء فى مرحلـة ما قبل المحاكمـة أو أثناءها، وعلى امتداد حلقاتهـا، وأياً كان الزمن الذى تستغرقـه إجراءاتهـا – فقد غدا دحـض أصل البراءة ممتنعاً بغير الأدلـة التى تبلـغ قوتهـا الإقناعيـة – فى مجال ثبوت التهمـة – مبلغ الجـزم واليقين، بما لا يـدع مجالاً معقولاً لـشبهة

انتفائها، وبشـــرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم استنفد طرق الطعن فيه، وصار باتاً.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ١٦٥]
[القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/١/٢ جـ٥/٢ "دستورية" صـ١٠٣]
[القضية رقم ٣١ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ جـ٦ "دستورية" صـ٧١٦]
[القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ جـ٦ "دستورية" صـ٦٨٦]

◈ افتـــراض بـــراءة المتهـــم – معنـــاه ومـــداه .

– افتراض البراءة أصل ثابت يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وينسحب إلى الدعوى الجنائية فى جميع مراحلها، وعلى امتداد إجراءاتها .

إذ كان افتراض براءة المتهم يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمـــة الجنائية مـــن ناحيـــة إثباتهـــا، وليس بنوع العقوبة المقررة لها؛ وينسحب إلى الدعوى الجنائيـــة فى جميـــع مراحلها، وعلى امتداد إجراءاتها، فقد كان من الحتم أن يرتب الدستـــور علـــى افتراض البراءة؛ عدم جواز نقضهـــا بغير الأدلة الجازمة التى تخلص إليها المحكمـــة، وتتكون من جماعها عقيدتها، ولازم ذلك أن تطرح هذه الأدلة عليها، وأن تقول هى وحدها كلمتها فيها، وألا تفرض عليها أية جهة أخرى مفهومـــاً محـــدداً لدليـــل بعينه؛ وأن يكون مـــرد الأمر دائماً إلى ما استخلصتـــه هى من وقـــائع الـــدعوى، وحصلته مـــن أوراقها غير مقيـــدة فى ذلك بوجهة نظر النيابة العامـــة أو الـــدفاع بشأنها.

[القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ جـ٦ "دستورية" صـ٦٨٦]
[القضية رقم ٣١ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ جـ٦ "دستورية" صـ٧١٦]
[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٢٦٢]

◈ افتراض البراءة – قرينة قانونية .

– افتراض البراءة عدم اعتبارها قرينة قانونية، ولا من صورها . علة ذلك: البراءة افترضها الدستور وتؤسس على الفطرة التى جبل الإنسان عليها، إلى أن تنقض بقضاء بات.

إن افتراض البراءة لا يتمحض عن قرينة قانونية، ولا هو من صورها، ذلك أن القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلى ممثلاً فى الواقعة مصدر الحق المدعى به، إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها. وهذه الواقعة البديلة هى التى يعتبر إثباتها إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون . وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التى افترضها الدستور، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى وأقامها بديلاً عنها وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التى جبل الإنسان عليها، فقد ولد حراً مبرءاً من الخطيئة أو المعصية، ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لازال كامناً فيه، مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال، إلى أن تنقض محكمة الموضوع بقضاء جازم لا رجعة فيه هذا الافتراض، على ضوء الأدلة التى تقدمها النيابة العامة مثبتة بها الجريمة التى نسبتها إليه فى كل ركن من أركانها، وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها، بما فى ذلك القصد الجنائى بنوعيه إذا كان متطلباً فيها . وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة ،إذ هو من الركائز التى يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة التى كفلها الدستور، ويعكس قاعدة مبدئية تعتبر فى ذاتها مستعصية على الجدل، واضحة وضوح الحقيقة ذاتها، تقتضيها الشرعية الإجرائية ،ويعتبر إنفاذها مفترضاً أولياً لإدارة العدالة الجنائية ويتطلبها الدستور لصون الحرية الشخصية فى مجالاتها الحيوية، وليوفر من خلالها لكل فرد الأمن فى مواجهة التحكم والتسلط والتحامل، بما يحول دون اعتبار واقعة

تقوم بها الجريمة ثابتة بغير دليل، وبما يرد المشرع عن افتراض ثبوتها بقرينة قانونية ينشؤها.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ١٦٥]

[القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ جـ٦ "دستورية" صـ٦٨٦]

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٥]

◈ افتراض البراءة – مواجهة الشهود.

– افتراض البراءة اقترانه دائماً بحق المتهم فى الدفاع ومواجهة الشهود، ودحض الأدلة التى طرحتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة.

افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقترن دائماً من الناحية الدستورية – ولضمان فعاليته – بوسائل إجرائية وثيقة الصلة بحق الدفاع، من بينها حق المتهم فى مواجهة الشهود الذين قدمتهم النيابة العامة إثباتاً للجريمة، والحق فى دحض أقوالهم وإجهاض الأدلة التى طرحتها بأدلة النفى التى يعرضها.وكان النص المطعون فيه مؤداه: أن جرائم النشر التى تقع من خلال الصحيفة الحزبية تتعلق أساساً برئيس التحرير ابتداءً، والمدعى إلحاقاً كرئيس للحزب الذى يملك تلك الصحيفة – وبوصفهما فاعلين أصليين – وكان هذان المتهمان مجابهين بهذه الجرائم بافتراض أن لهما دوراً فى إحداثها، وأنها عائدة إلى تخليهما عن واجباتهما، فقد غدا لازماً أن يكونا متكافئين فى وسائل دفعها.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٥]

◈ افتراض البراءة – الحرية الشخصية – سلطة تشريعية.

– افتراض براءة المتهم وصون الحرية الشخصية أصلان كفلهما الدستور– عدم جواز إخلال السلطة التشريعية بهما .

افتراض براءة المتهم وصون الحرية الشخصية من كل عدوان عليهـــا، أصـــلان كفلهما الدستور بالمادتين (٤١، ٦٧)، فلايجوز أن تأتى السلطة التشريعية عملاً يخل بهما، وعلى الأخص بانتحالها الاختصاص المخول للسلطة القضائية فى مجال التحقـــق من قيام الجريمة بأركانها التى حددها المشرع، بما فى ذلك القصد الجنـــائى إذا كـــان متطلباً فيها؛إلا أن النص المطعون فيه افترض أن الإذن بالنشر الصادر عن رئيس تحرير الجريدة، يفيد علمه يقينـــاً بالمادة التى تضمنهـــا المقال بكل تفـــصيلاتها، وأن محتواها يكون جريمة معاقباً عليها قصد رئيس التحرير إلى ارتكابها وتحقيـــق نتيجتها، مقيماً بذلك قرينـــة قانونية يحل فيها هذا الإذن محل القصد الجنـــائى، وهو ركن فى الجريمة العمدية لاتقوم بغيره.

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـــ٨ "دستورية" صـــ٢٨٦]

◈ افـــتراض الـــبراءة – حكـــم بـــات .

– افتراض براءة المتهم، وثيق الصلة بالحق فى الحياة – لا يعطلها اتهام غير جدى أو متهاوٍ – عدم جواز نقضها إلا بحكم قضائى بات.

افتراض براءة المتهم، لايعدو أن يكون استصحاباً للفطرة التى جبل الإنـــسان عليها، وشرطاً لازماً للحرية المنظمة يكرس قيمها الأساسية التى لايتصور أن تنفصل الجماعة عنهـــا . وهو كذلك وثيق الصلة بالحق فى الحياة، وبدعائم العدل التى تقوم على قواعدها النظم المدنية والسياسية جميعها . ومن ثم كان أصل البراءة جزءاً مـــن خصائص النظام الاتهامى لازماً لحماية الحقوق الرئيسية التى كفلتها المادة (٦٧) مـــن الدستور لكل متهم، مرددة بها نص المادة (١١) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، والفقرة الثانية من المادة (١٤) من العهد الدولى للحقوق المدنية والـــسياسية، بمـــا مؤداه: أن هذه البراءة لايجوز تعليقها على شـــرط يحـــول دون إنفـــاذ محتواهـــا ؛

ولاتعطيلها من خلال اتهام جدياً كان أم متهاوياً، ولانقضها سواء بإعفاء النيابة من التزامها بالتدليل على صحة اتهامها، أو عن طريق تدخلها هى أو غيرها للتأثير دون حق فى مسار الدعوى الجنائية ومحصلتها النهائية. بل إن الإخلال بها - وباعتبارها مبدأً بدهياً - يعد خطأً لايغتفر مستوجباً نقض كل قرار لايتوافق معها.

إن أصل البراءة يعتبر جزءاً لايتجزأ من محاكمة تتم إنصافاً باعتباره متسانداً مع عناصر أخرى تشكل مقوماتها، وتمثل فى مجموعها حداً أدنى من الحقوق اللازمة لإدارتها، ويندرج تحتها أن يكون لكل من المتهم وسلطة الاتهام، الوسائل عينها التى يتكافأ بها مركزيهما سواء فى مجال دحض التهمة أو إثباتها ؛ وهى بعد حقوق لايجوز الحرمان منها أو تهميشها سواء تعلق الأمر بشخص يعتبر متهماً أو مشتبهاً فيه . وقد أقرتها الشرائع جميعها - لا لِتُظِل المذنبين بحمايتها - وإنما لتدرأ بمقتضاها وطأة الجزاء الجنائى فى شأن جريمة غير مقطوع بوقوعها ممن أسند إليهم الاتهام بإتيانها، إذ لايعتبر هذا الاتهام كافياً لهدم أصل البراءة، ولامثبتاً لواقعة تقوم بها الجريمة، ولاحائلاً دون التدليل عليها، بل يظل هذا الأصل قائماً إلى أن يُنقض من خلال حكم قضائى صار باتاً بعد أن أحاط بالتهمة عن بصر وبصيرة، وخلص إلى أن الدليل على صحتها - بكل مكوناتها - كان نقياً متكاملاً.

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/١/٣ جـ٨ "دستورية" صـ١٠٤٢]

◈ مبدأ الفصل بين السلطات - حق الدفاع - افتراض البراءة - جمارك - قرائن قانونية .

- عدم جواز تدخل المشرع بقرائن تغل يد المحكمة عن القيام بمهمتها فى مجال التحقق من قيام أركان الجريمة- مخالفة ذلك لمبدأ الفصل بين السلطات. مثال: جريمة التهريب الجمركى .

جريمـــة التهريب الجمركي من الجرائـــم العمدية التي يعتبر القصد الجنائي ركناً فيهـــا، وكان الأصل هو أن تتحقق المحكمة بنفسها، وعلى ضوء تقديرها للأدلة التي تطرح عليها من علم المتهم بحقيقة الأمر في شأن كل واقعـــة تقوم عليها الجريمـــــة وأن يكون هذا العلـــم يقينياً لا ظنياً أو افتراضياً، وكان الاختصاص المقرر دستورياً للسلطة التشريعية في مجال إنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها، لا يخولها التدخل بـــالقرائن التي تنشئها لغل يد المحكمة عن القيام بمهمتها الأصلية في مجال التحقق من قيام أركان الجريمة التي عينها المشرع، إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/٢ جـ ١/٥ "دستورية" صـ ١٦٥]

◈ ضمانــــة الدفـــاع : المحاكمـــــة المنصفـــة – أصـــل البــــراءة .

– ضمانة الدفاع ركن جوهري في المحاكمة المنصفة، والإخلال بها ينال من أصل البراءة – حق المتهم في مواجهة الأدلة ودحضها .

اعتبر الدستور ضمانة الدفاع ركناً جوهرياً في المحاكمة المنصفة الـــتي تطلبـــها في المادة (٦٧) منه كإطار للفصل في كل اتهام جنائي تقديراً بأن صون النظام الاجتماعي ينافيه أن تكون القواعد التي تقررها الدولة في مجال الفصل في هذا الاتهام مـــصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، وانطلاقاً من أن إنكار ضـــمانة الدفاع، أو فرض قيود تحد منها إنما يخل بالقواعد المبدئية التي تقوم عليهـــا المحاكمـــة المنصفة، والتي تعكس نظاماً متكامل الملامح يتوخى صون كرامة الإنـــسان وحمايـــة حقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقـــوبة بما يخرجهـــا عـــن أهدافها . كما ينال الإخلال بضمانة الدفاع من أصل البراءة، ذلك أن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقترن دائماً من الناحية الدستورية – ولضمان فعاليته – بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر كذلك – ومن ناحية أخرى – وثيقة الصلة بـــالحق في

الدفاع، وتتمثل فى حق المتهم فى مواجهة الأدلة التى قدمتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة، والحق فى دحضها بأدلة النفى التى يقدمها، وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة وقررته النصوص الصريحة للتعديل السادس للدستور الأمريكى والمادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/٥/١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ٣٤٤]

◈ افتراض البراءة – الحق فى الدفاع.

– اقتران افتراض براءة المتهم من التهمة الجنائية بوسائل إجرائية تعتبر وثيقة الصلة بالحق فى الدفاع.

افتراض براءة المتهم من التهمة الجنائية يقترن دائماً من الناحية الدستورية – ولضمان فعاليته – بوسائل إجرائية تعتبر وثيقة الصلة بالحق فى الدفاع، ومن بينها حق المتهم فى مواجهة الأدلة التى طرحتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة، مع الحق فى نفيها بالوسائل التى يقدر مناسبتها وفقاً للقانون؛ وكان النص المطعون قد أخل بهذه الوسائل الإجرائية، وذلك بأن افترض توافر القصد الجنائى فى شأن الحائز لأتربة أرض زراعية متخلفة عن تجريفها، حال أن هذا القصد يعتبر أحد أركان هذه الجريمة، التى تلتزم النيابة العامة بإثباتها فى كل مكوناتها؛ وكان هذا الافتراض يناقض أصل البراءة، ويجرده من محتواه عملاً، وينقل إلى المتهم عبء نفيه على خلاف الأصل، إخلالاً بالحرية الشخصية، وبضمانة الدفاع التى لايجوز فى غيبتها تحقيق الواقعة محل الاتهام الجنائى أو إدانة المتهم عنها.

[القضية رقم ١٠ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة١٦ /١١ /١٩٩٦ جـ٨"دستورية "صـ١٤٢]

◈ دستور – افتراض البراءة.

– افتراض براءة المتهم يمثل أصلاً دستورياً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها وليس بنوع العقوبة المقررة لها– عدم جواز نقضها بغير

الأدلة الجنائيـــة من ناحيـــة إثباتها وليس بنوع العقوبة المقررة لها– عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجنائية التى تخلص إليها المحكمة.

يكفل الدستور للحقوق التى نص عليها فى صلبه الحماية من جوانبـــها العمليـــة، وليس من معطياها النظرية، وكان استيثاق المحكمة من مراعاة القواعد المنصفة آنفـــة البيان عند فصلها فى الاقام الجنائى تحقيقا لمفاهيم العدالة حـــتى فى أكثـــر الجـــرائم خطورة، لا يعدو أن يكون ضمانة أولية لعدم المساس بالحرية الشخصية – التى كفلها الدستور لكل مواطن –بغير الوسائل القانونية التى لا يترخص أحد فى التقيـــد بهـــا، والنزول عليها. وكان افتراض براءة المتهم يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية مـــن ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها، وينسحب إلى الدعوى الجنائية فى جميـــع مراحلها، وعلى امتداد إجراءاتها، فقد غدا من الحتم أن يرتب الدستور على افتراض البراءة، عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التى تخلص إليها المحكمة،وتتكون مـــن جماعها عقيدتها.

ولازم ذلك أن تطرح هـــذه الأدلة عليها، وأن تقول هى وحدها كلمتها فيهـــا، وألا تفرض عليها أى جهة أخرى مفهوما محددا لدليل بعينه، وأن يكون مرد الأمـــر دائما إلى ما استخلصته هى من وقائع الدعوى، وحصلته من أوراقها، غـــير مقيـــدة بوجهة نظر النيابة العامة، أو الدفاع بشأنها.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ جـــ٧ "دستورية" صـــ٤٥]

◈ دستـــــور – افـــتراض الـــبراءة .

– أصل البراءة قاعدة أولية تفرضها الفطرة حرص الدستور على ابرازها فى المادة (٦٧) منه.

تتمثل ضوابط المحاكمة المنصفة فى مجموعة من القواعد المبدئيـــة الـــتى تعكـــس مضامينها نظاما متكامل الملامح، يتوخى بالأسس التى يقوم عليها، صـــون كرامـــة

الإنسان وحماية حقوقه الأساسية،ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها. وذلك إنطلاقاً من إيمان الأمم المتحضرة بحرمة الحياة الخاصة، وبوطأة القيود التى تنال من الحرية الشخصية. ولضمان أن تتقيد الدولة -عند مباشرتها لسلطاتها فى مجال فرض العقوبة صونا للنظام الاجتماعى- بالاغراض النهائية للقوانين العقابية التى ينافيها أن تكون إدانة المتهم هدفاً مقصوداً لذاته، أو أن تكون القواعد التى تتم محاكمته على ضوئها، مصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة. بل يتعين أن تلتزم هذه القواعد مجموعة من القيم التى تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية التى لا يجوز النزول عنها أو الانتقاص منها، وهذه القواعد – وإن كانت إجرائية فى الأصل – إلا أن تطبيقها فى مجال الدعوى الجنائية – وعلى امتداد مراحلها – يؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية، ويندرج تحتها أصل البراءة كقاعدة أولية تفرضها الفطرة، وتوجبها حقائق الأشياء، وهى بعد قاعدة حرص الدستور على إبرازها فى المادة (٦٧) مؤكدا بمضمونها ما قررته المادة (١١) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان على ما سلف بيانه، والمادة السادسة من الاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الإنسان.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٥]

◈ دستور – افتراض البراءة – دحضها .

– امتداد أصل البراءة إلى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أو متهماً باعتباره قاعدة اساسية فى النظام الاتهامى أقرتها الشرائع جميعها – لا سبيل إلى دحض أصل البراءة بغير الأدلة الجازمة وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائى استنفد طرق الطعن فيه وصار باتاً.

إن أصل البراءة يمتد الى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه، أو متـــهماً، باعتبـــاره قاعدة أساسية فى النظام الاتهامى أقرتها الشرائع جميعها – لا لتكفل بموجبـــها حمايـــة المذنبين – وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قـــد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم للواقعة محل الاتهام، ذلك أن الاتهام الجنائى فى ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذى يلازم الفرد دومـــاً ولا يزايلـــه، سواء فى مرحلة ما قبل المحاكمة، أو أثنائها وعلى امتداد حلقاتها، وأياً كـــان الـــزمن الذى تستغرقه إجراءاتها. ولا سبيل بالتالى لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التى تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين،بما لايدع مجالاً معقولاً لـــشبهة انتفـــاء التهمـــة، وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائى استنفد طرق الطعن فيه، وصار باتاً.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٥]

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٢٦٢]

◈ افـــتراض البـــراءة – مواجهـــة الشهـــود .

– افتراض البراءة يقترن دائما بحق المتهم فى مواجهة الشهود الذين قدمتهم النيابة العامة إثباتاً للجريمة– والحق فى دحض اقوالهم واجهاض ادلتها .

إن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه –يقتـــرن دائمـــاً مـــن الناحيـــة الدستورية –ولضمان فعاليته– بوسائل إجرائية وثيقة الصلة بحق الدفاع، من بينـــها حق المتهم فى مواجهة الشهود الذين قدمتهم النيابة العامة إثباتاً للجريمة، والحـــق فى دحض أقوالهم وإجهاض الأدلة التى طرحتها بأدلة النفى التى يعرضها، وكان الـــنص المطعون فيه مؤداه: نص المادة (٢/١٥) من قانون الأحزاب الـــسياسية أن جـــرائم النشر التى تقع من خلال الصحيفة الحزبية تتعلق أساساً برئيس التحريـــر ابتـــداءً،

والمدعى إلحاقاً كرئيس للحزب الذى يملك تلك الصحيفة -وبوصفهما فاعلين أصليين- وكان هذان المتهمان مجابهين بهذه الجرائم بافتراض أن لهما دوراً فى إحداثها، وأنها عائدة إلى تخليهما عن واجباتهما، فقد غدا لازماً أن يكونا متكافئين فى وسائل دفعها. غير أن النص المطعون فيه جرد رئيس الحزب من وسائل الدفاع التى يُقيل بها التهمة المنسوبة إليه، ولم يكلف النيابة العامة إثبات مسئوليته الجنائية عن الجرائم محل الاتهام، بل اعفاها من ذلك، قانعاً بأن تدلل على مسئولية غيره ممثلاً فى رئيس التحرير، لتقوم المسئولية الجنائية لرئيس الحزب ترتيباً عليها، وفى إطارها. وهو ما يعنى أن رئيس الحزب صار فى - نطاق مسئوليته الجنائية الشخصية - تابعاً لغيره فى أمر يرتبط بحريته الشخصية التى لايجوز تقييدها بأفعال يأتيها الأخرون، ويكون مصيره معلقاً عليها. وآية ذلك أن النص المطعون فيه يقيم المسئولية الجنائية لرئيس الحزب فى الحدود التى تنهض بها المسئولية الجنائية الشخصية لرئيس التحرير، فإن هو هدمها، أفاد رئيس الحزب من سقوطها، وإلا تحمل تبعاتها كاملة، وهو ما يعتبر تمييزاً جائراً بين المتهمين فى مجال الحقوق التى يتمتعون بها وفقا للدستور، وعلى الأخص على صعيد محاكمتهم بطريقة مُنصفة فى مقوماتها وضوابطها، تتكافأ من خلالها فرصهم فى مواجهة الاتهام الجنائى ونفيه، مما يخل بمساواتهم أمام القانون وفقاً لنص المادة (٤٠) من الدستور، ذلك أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق أو الحريات التى كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو بتعطيل أو انتقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانونا للانتفاع بها.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٥]

◈ افتـــراض البـــراءة– مـــؤداه .

- **افتراض البراءة باعتباره أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية اثباتها– مؤداه: ألا تعتبر واقعة تقـوم بها الجريمة ثابتة بغير دليل – فلا يفترضها المشرع .**

حق الفرد فى الحرية ينبغى أن يوازن بحق الجماعة فى الدفاع عن مصالحها الحيوية، انطلاقا من إيمان الأمم المتحضرة بأن النظم العقابية جميعها تتقيد بأغراضها النهائيـــة، التى تكفل لكل متهم حداً أدنى من الحقوق التى لايجوز الترول عنها أو الإخلال بها، فلايكون الفصـــل فى الاتهام الجنائى إلا إنصافاً، وبما يحول دون إســاءة اســـتخدام العقوبة تشويها لأهدافهـــا. ويندرج تحت هذه الحقوق افتراض البراءة باعتباره أصلاً ثابتاً يتعلـــق بالتهمـــة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنـــوع أوقدر العقوبة المقررة لها، ولأن مؤداه: ألا تعتبر واقعة تقوم بها الجريمة، ثابتة بغير دليــــل، فـــلا يفترضــــها المشرع.

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـــ٨ "دستورية" صـــ٢٨٦]

◈ افـــتراض البـــراءة – قاعـــدة أوليـــة – دستـــور– مواثيـــق دوليـــة.

- **أصل البراءة قاعدة اولية تفرضها الفطرة– حرص الدستور على إبرازه فى المادة (٦٧) منه – توكيده فى الإعلان العاملى لحقوق الإنسان والاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان.**

وهذه القواعد –وإن كانت إجرائية فى الأصل – إلا أن تطبيقها فى مجال الدعوى الجنائية – وعلى امتداد مراحلها – يؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية، وينــــدرج تحتها أصل البراءة كقاعدة أولية تفرضها الفطرة، وتوجبها حقائق الأشياء، وهى بعد قاعدة حرص الدستور على إبرازها فى المادة (٦٧)، مؤكدا بمضمونها ما قررته المادة

(١١) من الإعلان العالمى لحقوق الانسان على ما سلف البيان، والمادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان.

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٢٦٢]

◈ دستور - افتراض البراءة - الموازنة بين حقى الفرد والجماعة - المتهم فى جناية .

- افتراض الدستور فى الفقرة الأولى من المادة (٦٧) منه براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تتوافر له فيها ضمانات الدفاع، موازنته بذلك بين حق الفرد فى الحرية وحق الجماعة فى الدفاع عن مصالحها، المتهم بجناية غالباً ما يكون مضطرباً مهدداً بادانته بارتكابها إذا افتقد المعاونة الفعالة من محام له، وجوب أن يكون له وفقاً للفقرة الثانية من هذه المادة محام يدير دفاعه.

الفقرة الأولى من الماد (٦٧) من الدستور التى افترض بموجبها براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تتوافر له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، تعكس الموازنة التى أجراها بين حق الفرد فى الحرية من ناحية وحق الجماعة فى الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى، وكان المتهم بجناية غالباً ما يكون مضطرباً، مهدداً بإدانته بارتكابها وبأن تفرض عليه عقوبة متناسبة مع خطورة الجريمة إذا أساء عرض دفاعه وأعوزته الحجة القانونية، وهو ما يقع فى الأرجح إذا حرم من حقه فى الاتصال بمحاميه فى حرية وفى غير حضور أحد، أو افتقد المعاونة الفعالة التى يقدمها، فقد حتم الدستور بنص الفقرة الثانية من المادة (٦٧) أن يكون لكل متهم بجناية محام يدير دفاعه ويوجهه بما يصون حقوقه ويكفل من خلال الأدلة

الواقعية والنصـــوص القانونيـــة الحمايـــة الواجبـــة لها سواء كان هذا المحامى منتدباً أو موكلاً .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/٥/١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ٣٤٤]

(الأمـــر الجنائـــى)

◈ أوامـــر جنائيـــة – ضمانـــات التقاضـــى – المادتـــان (٣٢٧، ٣٢٨) مـــن قانـــون الإجـــراءات الجنائيـــة.

– توافرها فى الأوامر التى يصدرها وكيل النيابة فى الحالات المبينة فى المادة (٣٢٥) من قانون الأجراءات الجنائية

أجازت المادة (٣٢٧) من قانون الإجراءات الجنائية لمن صدر ضده الأمر الجنائى بتوقيع العقوبة من القاضى أو من وكيل النائب العام أن يعلن عدم قبوله بتقريـــر فى قلم الكتاب خلال ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه به، ورتبت على هذا التقرير ســـقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن وتحديد جلسة تنظر فيها الدعوى أمام المحكمة، فإذا حضر الجلسة المحددة تنظر الدعوى فى مواجهته وفقاً للإجراءات العادية. وللمحكمـــة أن تحكم فى حدود العقوبة المقررة بعقوبة أشد من الغرامة التى قضى بها الأمـــر الجنائى. (المادة ٣٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية).

أما إذا لم يحضر تعود للأمر قوته ويصبح نهائياً واجب التنفيذ – ويستفاد من هذين النصين أن الشارع إذ أجاز لوكيل النائب العام اصدار الأمر الجنـــائى فى الحـــالات المبينة فى المادة (٣٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية لم يغفل ضمانات التقاضـــى فى هذا الشأن إذ أجاز لمن صدر عليه الأمر أن يعترض عليه ورتب على هذا الاعتراض وجوب عرض الدعوى الجنائية من جديد على محكمة الدرجة الأولى لتفصل فيها بعد التحقيق النهائى الذى تجريه وبعد دعوة المتهم للحضور ولسماع دفاعه.

[القضية رقم ١٥ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ١/٤/١٩٧٨ جـ١ "عليا" صـ٣٣٤]

◈ أوامر جنائية – الغاية المستهدفة منها – تحقيق سرعة الفصل فى القضايا وتخفيف العبء الذى ينوء به القضاة .

– الأمر الجنائى الذى يصدر بتوقيع العقوبة من وكيل النائب العام – طبيعته – يدخل فى مفهوم عبارة "حكم قضائى" .

تحقيق هدف سرعة الفصل فى القضايا الذى بلغ من الأهمية حدا دعا الشارع إلى النص عليه فى المادة (٦٨) من الدستور التى تقضى بأن تكفل الدولة سرعة الفصل فى القضايا ثم هدف تخفيف العبء الذى ينوء به القضاة قد استوجب كلاهما أن يستحدث الشارع نظام الأوامر الجنائية للفصل فى الدعاوى الجنائية البسيطة ونظام أوامر الأداء للفصل فى الدعاوى المدنية والتجارية قليلة الأهمية وأن يعهد بالفصل فيها للقضاة ويشترك معهم وكلاء النيابة فى إصدار الأوامر الجنائية مع تحديد حد أقصى للغرامة التى يجوز توقيعها بهذه الأوامر وهو بالنسبة إلى القضاة أعلى منه بالنسبة إلى وكلاء النيابة وقد سوى فى إجراءات اصدار هذه الأوامر والاعتراض عليها ونظر الدعوى فى حالة الاعتراض أمام المحكمة بالإجراءات العادية وعلى الجملة فى كافة الضمانات بين الأوامر التى تصدر من القضاة وتلك التى تصدر من وكلاء نيابة بعقوبة مالية بسيطة وخول المتهمين حق الاعتراض عليها وعندئذ يسقط الأمر الجنائى وتنظر الدعوى أمام المحكمة المختصة فى مواجهته بإجراءات العادية.

يخلص من كل ما تقدم أن الأمر الجنائى الذى يصدر بتوقيع العقوبة من وكيل النائب العام يدخل فى مفهوم عبارة " حكم قضائى " الواردة فى الفقرة الثانية من المادة (٦٦) من الدستور.

[القضية رقم ١٥ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ١ /١٩٧٨/٤ جـ١ "عليا" صـ٣٣٤]

(المحاكمة المنصفة)

◈ المحاكمة المنصفة – المادة (٦٧) من الدستور.

– الحق فى المحاكمة المنصفة حق كفله الدستور، ونص عليه الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، هو حق وثيق الصلة بالحرية الشخصية التى لا يجوز الإخلال بها او تقييدها – امتداده إلى كل دعوى، ولو كانت عن حقوق من طبيعة مدنية، وإن كان أكثر لزوماً فى الدعوى الجنائية .

كفل الدستور فى مادته السابعة والستين الحق فى المحاكمة المنصفة بما تنص عليه من أن المتهم برىء حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وهو حق نص عليه الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى مادتيه العاشرة والحادية عشرة التى تقرر **أولاهما**: أن لكل شخص حقاً مكتملاً، ومتكافئاً مع غيره، فى محاكمة علنية ومنصفة، تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة، تتولى الفصل فى حقوقه والتزاماته المدنية، أو فى التهمة الجنائية الموجهة إليه. وتردد **ثانيتهما**: فى فقرها الأولى حق كل شخص وجهت إليه تهمة جنائية، فى أن تفترض براءته، إلى أن تثبت إدانته فى محاكمة علنية توفر له فيها الضمانات الضرورية لدفاعه.

وهذه الفقرة هى التى تستمد منها المادة (٦٧) من الدستور أصلها، وهى تردد قاعدة استقر العمل على تطبيقها فى الدول الديموقراطية، وتقع فى إطارها مجموعة من الضمانات الأساسية تكفل بتكاملها مفهوماً للعدالة يتفق بوجه عام مع المقاييس المعاصرة المعمول بها فى الدول المتحضرة. وهى بذلك تتصل بتشكيل المحكمة وقواعد تنظيمها، وطبيعة القواعد الإجرائية المعمول بها أمامها، وكيفية تطبيقها من الناحية العملية. كما أنها تعتبر فى نطاق الاتهام الجنائى وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التى قضى الدستور فى المادة (٤١) بأنها من الحقوق الطبيعية التى لا يجوز الإخلال بها أو تقييدها بالمخالفة لأحكامه. ولا يجوز بالتالى تفسير هذه القاعدة تفسيراً ضيقاً،

إذ هى ضمان مبدئى لرد العدوان عن حقوق المواطن وحرياته الأساسية، وهى التى تكفل تمتعه بها فى إطار من الفرص المتكافئة، ولأن نطاقها، وإن كان لا يقتصر على الاتهام الجنائى،وإنما يمتد إلى كل دعوى، ولو كانت الحقوق المثارة فيها من طبيعة مدنية، إلا أن المحاكمة المنصفة تعتبر أكثر لزوماً فى الدعوى الجنائية، وذلك أياًكانت طبيعة الجريمة،وبغض النظر عن درجة خطورتها.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ١٦٥]

[القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ جـ٦ "دستورية" صـ٦٨٦]

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٥]

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٢٦٢]

◈ المحاكمة المنصفة – ضماناتها .

— افتراض البراءة وحق الدفاع لدحض الاتهام الجنائى ضمانتان جوهريتان لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها ويتحقق بها التوازن بين حق الفرد فى الحرية، وحق الجماعة فى الدفاع عن مصالحها الأساسية .

إدانة المتهم بالجريمة، إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية، وأكثرها تهديداً لحقه فى الحياة، وهى مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلا على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد فى الحرية من ناحية، وحق الجماعة فى الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى. ويتحقق ذلك كلما كان الإتهام الجنائى معرفاً بالتهمة، مبيناً طبيعتها، مفصلاً أدلتها، وكافة العناصر المرتبطة بها، وبمراعاة أن يكون الفصل فى هذا الاتهام عن طريق محكمة مستقلة ومحايدة ينشئها القانون، وأن تجرى المحاكمة علانية، وخلال مدة معقولة، وأن تستند المحكمة فى قرارها بالإدانة – إذا خلصت إليها – إلى موضوعية التحقيق الذى تجريه، وإلى عرض متجرد للحقائق، وإلى تقدير سائغ للمصالح المتنازعة . وتلك جميعها من الضمانات الجوهرية

التى لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها. ومن ثم كفلها الدستور فى المادة (٦٧)، وقرنها بضمانتين تعتبران من مقوماتها، وتندرجان تحت مفهومها، هما افتراض البراءة من ناحية، وحق الدفاع لدحض الاتهام الجنائى من ناحية أخرى، وهو حق عززته المادة (٦٩) من الدستور بنصها على أن حق الدفاع بالأصالة أو بالوكالة مكفول.

[القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ جـ٦ "دستورية" صـ٦٨٦]

[القضية رقم ٣١ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ جـ٦ "دستورية" صـ٧١٦]

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٥]

◈ دعوى جنائية – المحاكمة المنصفة – قواعدها المبدئية – أصل البراءة – عموميته.

– أصل البراءة قاعدة أولية توجبها الفطرة– امتداده إلى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أم كان متهماً، ويلازمه دوماً فى جميع مراحل المحاكمة، ولا يزحزحه الاتهام الجنائى إلا بحكم بات .

القواعد المبدئية التى تقوم عليها المحاكمة المنصفة – وإن كانت إجرائية فى الأصل– إلا أن تطبيقها فى مجال الدعوى الجنائية – وعلى امتداد حلقاتها– يؤثر بالضرورة فى محصلتها النهائية، ويندرج تحتها أصل البراءة كقاعدة أولية توجبها الفطرة و تفرضها حقائق الأشياء . متى كان ذلك، وكان افتراض البراءة يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها، وكان هذا الأصل يمتد إلى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أم كان متهماً باعتباره قاعدة أساسية فى النظام الاتهامى أقرتها الشرائع جميعها – لا لتكفل بموجبها الحماية للمذنبين – وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن كل فرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم للواقعة محل الاتهام

الجنائـــى. متى كان ذلك، وكان الاتهام الجنائى – فى ذاته – لايزحزح أصل البراءة، بل يلازم الفرد دوماً، و لايزايله سواء فى مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها، وعلـــى امتداد حلقاتها، وأياً كان الزمن الذى تستغرقه إجراءاتها – فقد غدا دحـــض أصـــل البراءة ممتنعاً بغير الأدلة التى تبلغ قوتها الإقناعية – فى مجال ثبوت التهمـــة – مبلـــغ الجزم واليقين، بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفائها، وبشرط أن تكون دلالتها قـــد استقرت حقيقتها بحكم استنفد طرق الطعن فيه، وصار باتاً .

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/٢ جـــ٥/١ "دستورية" صـــ١٦٥]

[القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية " دستورية " بجلسة ٢ /١/ ١٩٩٣ جـــ٥/٢ "دستورية" صـــ١٠٣]

[القضية رقم ٣١ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ جـــ٦ "دستورية" صـــ٧١٦]

◈ حـــق المحاكمـــة المنصفـــة – ضوابطهـــا – عقوبـــة – الغرض منهـــا .

– المحاكمة المنصفة توخيها كرامة الإنسان وحقوقه – وجوب أن تحول بضماناتها دون إساءة استخدام العقوبة، والخروج بها عن الأغراض النهائية للقوانين العقابية التى ينافيها أن تكون إدانة المتهم هدفاً مقصوداً لذاته.

تتمثل ضوابط المحاكمة المنصفة فى مجموعة من القواعد المبدئيـــة الـــتى تعكـــس مضامينها نظاماً متكامل الملامح، يتوخى بالأسس التى يقوم عليها، صـــون كرامـــة الإنسان وحقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها، وذلك انطلاقاً من إيمان الأمم المتحضرة بحرمة الحياة الخاصة، وبوطـــأة القيود التى تنال من الحرية الشخصية، ولضمان أن تتقيد الدولـــة عنـــد مباشـــرتها لسلطاتها فى مجال فرض العقوبة صوناً للنظام الاجتماعى، بالأغراض النهائية للقوانين العقابية، التى ينافيها أن تكون إدانة المتهم هدفاً مقصوداً لذاته، أو أن تكون القواعد التى تتم محاكمته على ضوئها، مصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة

فعالة. بل يتعين أن تلتزم هذه القواعد مجموعة من القيم التى تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية، التى لايجوز النزول عنها أو الانتقاص منها.

[القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ جـ٦ "دستورية" صـ٦٨٦]

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٢٦٢]

◈ الحق فى محاكمة منصفة - بطء التقاضى.

— الحق فى محاكمة منصفة مؤداه: الحق فى محاكمة لا يكتنفها بطء ملحوظ - الحقوق الجوهرية لا يجوز أن يكون الاتهام معها متراخياً دون مسوغ.

الحق فى محاكمة منصفة يتضمن -بين مايشمل عليه- الحق فى محاكمة لايكتنفها بطء ملحوظ باعتباره من الحقوق الجوهرية، التى لايجوز أن يكون الاتهام معها متراخياً دون مسوغ، معلقاً أمداً طويلاً بما يثير قلق المتهم، ويعوق بالضرورة مباشرته للحقوق والحريات التى كفلها الدستور، وعلى الأخص ماتعلق منها بحرية التعبير وحق الاجتماع، والإسهام فى مظاهر الحياة العامة، وقد يلحق به احتقاراً فيما بين مواطنيه أو يفقده عمله.

[القضية رقم ٦٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٢/٧ جـ٨ "دستورية" صـ١١٠٨]

◈ دستور- المواد (١، ٣، ٤) الدولة القانونية- المحاكمة المنصفة - ضمانة الدفاع.

— قيام نظام الحكم - وفقاً لهذه المواد على أساس ديموقراطى- انتهاج الدولة القانونية للقاعدة القانونية فى مختلف مظاهر سلوكها- تقيدها بهذه القاعدة يعتبر مفترضا أولياً لتوكيد خضوعها للقانون- ارتباط ذلك بأن يكون لكل شخص حق مكتمل ومتكافئ مع غيره فى محاكمة علنية ومنصفة تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة تتولى الفصل فى



حقوقه والتزاماته المدنية- عدم الإخلال فى إطار هذه المحاكمة بضمانة الدفاع.

إن ما نص عليه الدستور فى المواد (١، ٣، ٤) من قيام نظام الحكم على أساس ديموقراطى، ومباشرة الشعب لحقوق السيادة فى الحدود التى نص عليها، قد دل على أنه فى مجال حقوق المواطنين وحرياتهم، فإن مضمون القاعدة القانونية التى تسمو فى الدولة القانونية عليها، وتتقيد هى بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التى التزمتها الدول الديمقراطية باطراد فى مجتمعاتها، واستقر العمل فيما بينها على انتهاجها فى مختلف مظاهر سلوكها، باعتبار أن التقيد بها مفترض أولى لتوكيد خضوعها للقانون، وبما لا إخلال فيه بتلك الحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديمقراطية - ووفقاً لمعايير تطبيقها لديها- معبراً عن إقرارها لضماناتها، ونزولها بالقيود عليها إلى الحدود التى تقتضيها الضرورة، وبما لايعطل جوهرها Essential core، إنفاذاً لفعاليتها، واستيفاءً لدورها فى مجال إشباع المصالح المرتبطة بها. ويندرج تحتها أن يكون لكل شخص حق مكتمل ومتكافئ مع غيره، فى محاكمة علنية ومنصفة، تقوم عليها محكمة مستقله محايدة، تتولى الفصل فى حقوقه والتزاماته المدنية، بما يعكس المقاييس المعاصرة التى تلتزمها الأمم المتحضرة فى تنظيماتها، وبوجه خاص تلك التى تتصل بتشكيل محاكمها، وقواعد إدارتها، والأشكال الإجرائية المعمول بها أمامها، وكيفية تطبيقها عملاً، والتكلفة المطلوبة لخدماتها، وبما لايخل فى إطارها بضمانة الدفاع التى تتكافأ للخصوم معها أسلحتهم، Equality of arms، ويؤمن المحامون على ضوئها مصالح موكليهم، ويرعون حدودها، وفق أصول المهنة ومتطلباتها، وبما لاينحدر بضوابط ممارستها إلى حد إهدار مستوياتها الموضوعية التى يفترض أن يكون التقيد بها، كافلاً لدورهم بوصفهم شركاء للسلطة القضائية فى النهوض برسالتها.

[القضية رقم ٩لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٨/٥ جـ٧ "دستورية" ص١٠٦]

◈ الحق فى المحاكمة المنصفة - استيثاق المحكمة .

- استيثاق المحكمة من مراعاة القواعد المنصفة عند فصلها فى الاتهام الجنائى- يعتبر ضمانة أولية لعدم المساس بالحرية الشخصية.

إن الدستور يكفل للحقوق التى نص عليها فى صلبه، الحماية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية، وكان استيثاق المحكمة من مراعاة القواعد المنصفة آنفة البيان -عند فصلها فى الاتهام الجنائى- تحقيقاً لمفاهيم العدالة حتى فى أكثر الجرائم خطورة، لايعدو أن يكون ضمانة أولية لعدم المساس بالحرية الشخصية -التى كفلها الدستور لكل مواطن- بغير الوسائل القانونية التى لايترخص أحد فى التقيد بها، أو النزول عنها؛ وكان افتراض براءة المتهم، يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها، وينسحب إلى الدعوى الجنائية فى جميع مراحلها، وعلى امتداد إجراءاتها، فقد غدا من الحتم أن يرتب الدستور على افتراض البراءة، عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التى تخلص إليها المحكمة، وتتكون من جماعها عقيدتها. ولازم ذلك، أن تطرح هذه الأدلة عليها، وأن تقول هى وحدها كلمتها فيها، وألا تفرض عليها أى جهة أخرى مفهوماً محدداً لدليل بعينه، وأن يكون مرد الأمر دائماً إلى ما استخلصته هى من وقائع الدعوى، وحصلته من أوراقها، غير مقيدة بوجهة نظر النيابة العامة أو الدفاع بشأنها.

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٢٦٢]

◈ عقوبة - محاكمة منصفة .

- من غير الجائز للدولة- فى مجاتل مباشرتها لسلطة فرض العقوبة- أن تنال من الحد الأدنى للحقوق التى لا يطمئن المتهم فى غيابها إلى محاكمة تتم انصافاً.

لايجوز للدولة – فى مجال مباشرتها لسلطة فرض العقوبة صوناً لنظامها الاجتماعى – أن تنال من الحد الأدنى لتلك الحقوق التى لايطمئن المتهم فى غيابها إلى محاكمة تتم إنصافاً، غايتها إدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة وفقاً لمتطلباتها التى بينتها المادة (٦٧) من الدستور؛ وكان من المقرر أن "شخصية العقوبة" "وتناسبها مع الجريمة محلها" مرتبطتان "بمن يكون قانوناً مسئولاً عن ارتكابها" على ضوء دوره فيها، ونواياه التى قارنتها، ومانجم عنها من ضرر، ليكون الجزاء عنها موافقاً لخياراته بشأنها. متى كان ذلك، وكان تقدير هذه العناصر جميعها، داخلاً فى إطار الخصائص الجوهرية للوظيفة القضائية، باعتباره من مكوناتها ؛ فإن حرمان من يباشرونها من سلطتهم فى مجال تفريد العقوبة بما يوائم "بين الصيغة التى أفرغت فيها ومتطلبات تطبيقها فى حالة بذاتها" مؤداه بالضرورة أن تفقد النصوص العقابية اتصالها بواقعها، فلا تنبض بالحياة، ولايكون إنفاذها "إلا عملاً مجرداً يعزلها عن بيئتها" دالاً على قسوتها أو مجاوزتها حد الاعتدال، جامداً فجاً منافياً لقيم الحق والعدل.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٨/٣ جـ٨ "دستورية" صـ٦٧]

◈ محاكمة منصفة – دستور.

– القواعد المبدئية التى تقوم عليها المحاكمة المنصفة التى تطلبها الدستور، وإن كانت إجرائية، إلا أن تطبيقها فى نطاق الدعوى الجنائية وعلى امتداد حلقاتها يؤثر بالضرورة فى محصلتها.

الأصل فى كل اتهام أن يكون جاداً، ولايتصور أن يكون الاتهام بالتالى عملاً نزقاً تنزلق إليه النيابة العامة بتسرعها أو تفريطها؛ وكان من البدهى أن الاتهام بالجريمة ليس قرين ثبوتها، ولايعدل التدليل عليها؛ وكان الاتهام ولو قام على أسباب ترجح معها إدانة المتهم عن الجريمة، لايزيد عن مجرد شبهة لم تفصل فيها محكمة الموضوع

بقضاء جازم لارجعة فيه سواء بإثباتها أو نفيها؛ وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن القواعد المبدئية التى تقوم عليها المحاكمة المنصفة التى تطلبها الدستور بنص المادة (٦٧) – سواء عند الفصل فى كل اتهام جنائى أو فى حقوق الشخص والتزاماته المدنية – وإن كانت إجرائية فى الأصل، إلا أن تطبيقها فى نطاق الدعوى الجنائية –وعلى امتداد حلقاتها– يؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية؛ وكان من المقرر أن أصل البراءة يندرج تحت هذه القواعد باعتباره قاعدة أولية توجبها الفطرة التى جبل الإنسان عليها، وتقتضيها الشرعية الإجرائية، ويتطلبها الدستور لصون الحرية الشخصية فى مجالاتها الحيوية، وبوصفها مفترضاً أولياً لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، ليوفر بها لكل فرد الأمن فى مواجهة التحكم والتسلط والتحامل؛ وكان افتراض البراءة لايقتصر على الحالة التى يوجد الشخص فيها عند ميلاده، بل يمتد إلى مراحل حياته حتى نهايتها، ليقارن الأفعال التى يأتيها، فلا ينفصل عنها باتهام جنائى أيا كان وزن الأدلة التى يؤسس عليها؛ وكان افتراض البراءة يمثل أصلا ثابتا يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها؛ وكان هذا الأصل كامناً فى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أم متهماً باعتباره قاعدة جوهرية أقرتها الشرائع جميعها –لالتكفل بموجبها الحماية للمذنبين– ولكن لتحقق بموجبها أصلاً شرعياً مؤداه: أن الخطأ فى العفو خير من الخطأ فى العقوبة التى يتعين درؤها عن كل فرد تكون التهمة الموجهة إليه مشكوكا فيها "Dans le doute, on acquitte" أو مبناها أدلة لايجوز قبولها قانوناً؛ وكان الاتهام الجنائى – وعلى ضوء ماتقدم – لايزحزح أصل البراءة ولاينقض محتواه، بل يظل هذا الأصل مهيمناً على الدعوى الجنائية، بل قائماً قبل تحريكها، ومنبسطاً على امتداد مراحلها وأياً كان زمن الفصل فيها؛ وكانت التدابير التى حددها النص

المطعون فيه، تنال جميعها من الحرية الشخصية لاتسامها بخصائص العقوبة وانطوائها على عبئها، وانصرافها إيلاماً مقصوداً،ولاتقابلها أفعال أثمها المشرع وحددها تحديداً دقيقا؛ وكان اتخاذ أحد هذه التدابير بناء على اتهام متلاحق فى شأن شخص معين – ولو كان اتهاماً جدياً – مؤداه أنه صار مشتبهاً فيه – لا بناء على أفعال يتوافر لها خاصية اليقين التى تميز القوانين الجزائية – بل ارتباطاً بخطورة إجرامية افترضها المشرع ووصمه بها؛ وكانت خطورته هذه –التى استنبطها المشرع من تعدد وقائع الاتهام – وان لم تفض بعد إلى جريمة بالفعل، إلا أن المشرع أقام بها صلة مبتسرة بين ماضيه وحاضره، دامجاً بينهما، مستوجبا محاسبته عن تلك الحالة التى أنشأها،وقرنها بتتابع الاتهام، لتنحل إرهاصاً بعودة الأشخاص الذين تعلق بهم مجال تطبيق النص المطعون فيه إلى الإجرام، بافتراض أنهم لايعرفون لأقدامهم موقعها، ولايقدرون للأمور عواقبها، وأن نزوعهم إلى الإجرام راجحا، حال أن مصائر الناس لايجوز أن تعلق على غير أفعالهم التى يسألون عن حسنها أو قبحها؛ وكان اتهامهم ولو كان جديا ومتتابعا، لايعدو أن يكون شبهة قد لايكون لها من ساق، ولايجوز بالتالى أن يردهم النص المطعون فيه جميعاً إلى دائرة الخطورة الاجتماعية، ويلصقها دوماً بهم، أيا كان مصير الاتهام الموجه إليهم، بل ولو قضى ببراءتهم، ليكون لغواً وافتئاتاً على الحرية الشخصية فى جوهر خصائصها، وهى بعد حرية لايجوز تقييدها على خلاف أحكام الدستور التى لاتعتد إلا بالأفعال وحدها باعتبارها مناط التأثيم، ولأنها دون غيرها هى التى يجوز إثباتها ونفيها، وهى التى يتصور أن تكون محل تقدير محكمة الموضوع، وأن تكون عقيدتها بالبناء عليها. ولا كذلك الخطورة الإجرامية التى لاتمثل سلوكا محدداً أتاه الشخص، ولاتخالطها إرادة واعية يعبر بها عن قصد بلوغ نتيجة إجرامية بذاتها، بل تقوم فى مبناها على افتراض تشريعى منتحل، مؤداه: أن



المتهمين جديا أكثر من مرة، قد شقوا على جماعتهم عصا الطاعة، وأنهم بالغون مـــن أمرهم ما يدنيهم من العدوان عليها، وهو افتراض يباعد بينهم وبينها، لتنغلق أمامهم فرص الاندماج فيها.

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥/٦/١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٧٣٩]



(مـــــادة ٦٨)

التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حــق الالتجــاء إلى قاضيه الطبيعى، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا.

ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء.

النــص المقابــل فــى الدســاتــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٣٥) " حــق الدفــاع أصالة أو بالوكالة يكفله القانون ".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٢٨) " حــق الدفــاع أصالة أو بالوكالة يكفله القانون ".

النــص المقابــل فــى بعــض الدســاتــير العربيــة :

- البحرين (م ٢٠) – قطر (م ١٣٥) – الكويت (م ١٦٦) – الإمارات (م ...) – عمان (م ٢٥).



□ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ حق التقاضى - تنظيمه - عدم التقيد بأشكال جامدة .

- سلطة المشرع فى تنظيمه لحق التقاضى سلطة تقديرية - عدم تقيده بإتباع اشكال جامدة - بل له ان يغاير فيما بينها على ضوء ما تقتضيه الأوضاع التى يباشر الحق فى التقاضى فى نطاقها، وبما لا يصل إلى حد إهداره .

سلطة المشرع فى تنظيمه لحق التقاضى - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - هى سلطة تقديرية، جوهرها المفاضلة التى يجريها بين البدائل المختلفة التى تتصل بالموضوع محل التنظيم، لاختيار أنسبها لفحواه، وأحراها بتحقيق الأغراض التى يتوخاها، وأكفلها للوفاء بأكثر المصالح وزناً. وليس من قيد على مباشرة المشرع لهذه السلطة إلا أن يكون الدستور ذاته قد فرض فى شأن مباشرتها ضوابط محددة تعتبر تخوماً لها ينبغى التزامها. وفى إطار قيامه بهذا التنظيم لا يتقيد المشرع باتباع أشكال جامدة لا يريم عنها تفرغ قوالبها فى صورة صماء لا تبديل فيها، بل يجوز له أن يغاير فيما بينها، وأن يقدر لكل حال ما يناسبها، على ضوء مفاهيم متطورة تقتضيها الأوضاع التى يباشر الحق فى التقاضى فى نطاقها، وبما لا يصل إلى حد إهداره، ليظل هذا التنظيم مرناً، فلا يكون إفراطاً يطلق الخصومة القضائية من عقالها انحرافاً بها عن أهدافها، ولا تفريطاً مجافياً لمتطلباتها، بل بين هذين الأمرين قواماً، التزاماً بمقاصدها، باعتبارها شكلاً للحماية القضائية للحق فى صورتها الأكثر اعتدالاً .

[القضية رقم ٣٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢ /١٢ /١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ٢٤٠]

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦ /١١ /١٩٩٦ جـ٨ "دستورية" صـ١٦٩]

[القضية رقم ١٠ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١١ /٦ /٢٠٠٦ جـ١١ /٢ "دستورية" صـ٢٦٢٥]

[القضية رقم ٨٦ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٣ /١ /٢٠١٠ جـ١٣ "دستورية" صـ]

[القضية رقم ٢٧٢ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ /٧ /٢٠١٠ جـ١٣ "دستورية" صـ]

◈ دستـــور – المـــادة (٦٨) منـــه – دلالتهـــا .

- يدل نص المادة (٦٨) من الدستور على أمرين :

١- لكل مواطن السعى بدعواه إلى قاض مهيأ دون غيره للفصل فيها .

٢- ان الناس جميعاً لا يتمايزون فيما بينهم فى مجال حقهم فى النفاذ إلى قاضيهم الطبيعى.

وجوب ان يكون لذات الحقوق قواعد موحدة سواء فى مجال التداعى بشأنها او الدفاع عنها او استئنائها او الطعن فى الأحكام التى تتعلق بها– عدم جواز التمييز بين المواطنين– دون مبرر– فى شأن إعمال هذه القواعد بما يبطلها لفريق من بينهم او يقيدها .

إن الدستور بما نص عليه فى المادة (٦٨) منه، من ضمان حق كـــل مـــواطن فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى لرد ما قد يقـــع من عـــدوان على الحقوق التى يدعيها، قد دل على أمرين **أولهما:** أن لكل مواطن أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون بـــالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التى لابستها، مهيأ دون غيره للفصل فيها. **ثانيهما:** أن الناس جميعا لايتمايزون فيما بينهم فى مجال حقهم فى النفاذ إلى قاضـــيهم الطبيعى، ولا فى نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التى تحكم الخصومة القـــضائية عينها، ولا فى فعالية ضمانة الدفاع التى يكفلها الدستور والمشرع للحقـــوق الـــتى يدعونها، ولا فى اقتضائها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها، ولا فى طرق الطعن التى تنتظمها. بل يجب أن يكون للحقوق عينها، قواعد موحدة سواء فى مجال التداعى بشأنها، أو الدفاع عنها، أو استئدائها، أو الطعن فى الأحكام التى تتعلق بها. ولايجوز بالتالى أن يقيم المشرع فيما بين المواطنين، تمييزاً غير مبرر فى شأن إعمال هذه القواعد، بما يعطلها لفريق من بينهم أو يقيدها، وبوجه خاص على صـــعيد الفـــصل

بطريقة منصفة فى حقوقهم المدنية والتزاماهم. يؤيد ذلك أن طرق الطعن فى الأحكام لاتعتبر مجرد وسائل إجرائية ينشئها المشرع ليوفر من خلالها سبل تقويم اعوجاجهـا، بل هى فى واقعها أوثق اتصالاً بالحقوق التى تتناولها، سواء فى مجال إثباها أو نفيها أو توصيفها، ليكون مصيرها عائـداً أساساً إلى انفتـاح هـذه الطـرق أو انغلاقهـا، وكذلك إلى التمييز بين المواطنين المتحدة مراكزهم القانونية identically situated فى مجال النفاذ إلى فرصها.

[القضية رقم ٩لسنة ١٦قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٨/٥ جـ٧ "دستورية" صـ١٠٦]

◈ حـق التقاضـى - أهميتـه العمليـة .

- ***حـق التقاضـى هـو المدخـل إلى حمايـة الحقـوق والحريات المنصـوص عليهـا فى الدسـتور. وقد اضحـى هذا الحـق مكفولاً بنـص صريح فى الدستور كى لا تكون الحقوق والحريات التى حرص على صونها، مجردة من وسيلة حمايتها، بل معززة بها لضمان فعاليتها***

أفرد الدستور بابه الرابع للقواعد التى صاغها فى مجال سيادة القانون، وهى قواعد تتكامل فيما بينها ويندرج تحتها نص المادة الثامنه والستين التى كفـل بها حـق التقاضى للناس كافة، دالاً بذلك على أن التزام الدولة بضمان هذا الحق فرع مـن واجبها فى الخضوع للقانون، ومؤكداً بمضمونه جانباً من أبعاد سيادة القـانون الـتى جعلها أساساً للحكم فى الدولة على ماتنص عليه المادتان الرابعة والستون والخامسة والستون. وإذ كان الدستور قد أقام من استقلال القضاء وحصانته ضمانين أساسين لحماية الحقوق والحريات، فقد أضحـى لازماً -وحق التقاضى هو المدخل إلى هـذه الحماية- أن يكـون هـذا الحق مكفولاً بنص صريح فى الدستور كـى لاتكـون

الحقوق والحريات التى نص عليها مجردة من وسيلة حمايتها، بل معززة بها لضمان فعاليتها.

[القضية رقم ٥٧ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٢/٦ جـ٥/٢ "دستورية" صـ١٥٠]

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٣١٥]

◈ حق التقاضى - مقوماته .

- التزام الدولة بتوفير النفاذ الميسر إلى محاكمها لكل فرد وطنياً كان أم اجنبياً - مجرد النفاذ إلى القضاء لا يعتبر كافياً لصون الحقوق التى تستمد وجودها من النصوص القانونية - وجوب أن يقترن هذا النفاذ بإزالة العوائق التى تحول دون الحصول على الترضية القضائية التى يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التى يدعيها .

الإلتزام الملقى على عاتق الدولة ؛ وفقاً لنص المادة الثامنة والستين من الدستور، يقتضيها أن توفر لكل فرد - وطنياً كان أم اجنبياً - نفاذاً ميسراً إلى محاكمها بالإضافة إلى الحماية الواجبة للحقوق المقررة بتشريعاها، وبمراعاة الضمانات الأساسية اللازمة لإدارة العدالة، إدارة فعالة وفقاً لمستوياها فى الدول المتحضرة . متى كان ذلك، وكانت الحقوق التى تستمد وجودها من النصوص القانونية يلازمها بالضرورة - ومن أجل اقتضائها - طلب الحماية التى يكفلها الدستور أو المشرع لها، باعتبار أن مجرد النفاذ إلى القضاء فى ذاته، لا يعتبر كافياً لضمانها، وإنما يتعين أن يقترن هذا النفاذ دوماً بإزالة العوائق التى تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة من العدوان عليها، وبوجه خاص ما يتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية المعقدة، كى توفر الدولة للخصومة فى نهاية مطافها، حلاً منصفاً يقوم على حيدة المحكمة واستقلالها، ويضمن عدم استخدام التنظيم القضائى كأداة للتمييز ضد فئة بذاها أو للتحامل عليها، وكانت هذه التسوية هى التى يعمد الخصم إلى الحصول عليها بوصفها الترضية

القضائية التى يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التى يدعيها، فإن هـذه الترضـية - وبافتراض مشروعياها واتساقها مع أحكام الدستور - تندمج فى الحق فى التقاضـى، وتعتبر من متمماته لارتباطها بالغاية النهائية المقصودة منه برابطة وثيقة . وآية ذلـك أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصلحة نظرية لا تـتمخض عنـها فائـدة عملية، ولكن غايتها طلب منفعة يقرها القانون، وتحدد على ضوئها حقيقة المـسألة المتنازع عليها بين أطرافها وحكم القانون بشأنها . وذلك هو ما أكدته هذه المحكمـة بما جرى عليه قضاؤها، من أن الدستور أفصح بنص المادة الثامنة والستين منه عـن ضمان حق التقاضى كمبدأ دستورى أصيل، مردداً بذلك ما قررته الدساتير السابقة ضمناً من كفالة هذا الحق لكل فرد - وطنياً كان أو أجنبياً - باعتباره الوسيلة التى تكفل حماية الحقوق التى يتمتع بها قانوناً، ورد العدوان عليها .

[القضية رقم ٥٧ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٦ /٢ /١٩٩٣ جـ٥/٢ "دستورية" صـ١٥٠]

◈ حق التقاضـى - تنظيمـه .

- جواز تنظيم المشرع لحق التقاضى بما لا يهـدره أو يقيد من نطاقه- يلزم أن يكون هذا التنظيم مرناً، فلا يكون إفراطاً ولا تفريطاً مجافياً لمتطلبات الخصومة القضائية.

لكل حق دائرة يعمل فيها، ولا يتنفس إلا من خلالها، ويعتبر صونها لازماً لفعالية ممارسته، فلا يجوز أن يقتحمها المشرع، ولا أن ينظم الحق موضوعها إلا فيمـا وراء حدودها الخارجية، شأن حق التقاضى فى ذلك شأن غيره من الحقوق التى لا يجـوز القول بمصادرتها أو انتقاصها من أطرافها، إلا إذا أهدرها المشرع أو قيد من نطاقها، مؤثراً بذلك فى مجالها الحيوى.

وتنظيم المشرع لحق التقاضى لا يتقيد بأشكال جامدة لا يجوز أن يتحول المشرع عنها، ولا بأنماط محددة تفرغ قوالبها فى صورة صماء لا تبديل فيها، وإنمـا يقـدر

المشرع لكل حالة ما يناسبها على ضوء الأوضاع التى يباشر هذا الحق عملاً فى إطارهـا، وبما لا يصل إلى حد إهداره، ليظل هذا التنظيم مرناً، فلا يكون إفراطاً يطلق الخصومة القضائية من عقالها إنحرافاً عن أهدافها، ولا تفريطاً مجافياً لمتطلباتها، بل بين هذين الأمرين قواماً، باعتبارها شكلاً للحماية القضائية للحق فى صورتها الأكثر اعتدالاً.

[القضية رقم ٦٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ٨ "دستورية" صـ٣٦٨]

◈ دستـور- حـق التقاضـى.

- دلالة الدستور بما نص عليه فى المادة (٦٨) من الدستور على أن حق التقاضى هو حق للناس كافة تتكافأ فيه مراكزهم القانونية- عدم جواز إرهاقه بعوائق منافية لطبيعته أو قصر مباشرته على فئة دون أخرى أو إجازته فى حالة بذاتها دون سواها.

الدستور بما نص عليه فى المادة (٦٨) من أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى قد دل- طبقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- على أن هذا الحق فى أصل شرعته هو حق للناس كافة تتكافأ فيه مراكزهم القانونية فى سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعا عن مصالحهم الذاتية، وقد حرص الدستور على ضمان إعمال هـذا الحق فى محتواه المقرر دستورياً بما لا يجوز معه قصـر مباشرته على فئة دون أخـرى أو إجازته فى حالة بذاتها دون سواها، أو إرهاقه بعوائق منافية لطبيعتـه، كذلك لا يجـوز أن يكون النفاذ إلى القضاء محملاً بأعباء مالية أو إجرائية تقيد أو تعطل أصل الحـق فيه، ولا أن يكون منظماً بنصوص قانونية ترهق الطريق إليه، وتجعل من التداعـى مخاطـرة لا تؤمن عواقبها، مقترنا بتكلفة تفتقر إلى سببها، نائياً عما يعتبر إنصافاً فى مجال إيـصال الحقوق إلى أصحابها، ومفتقراً إلى الضوابط المنطقية التى يُحاط اقتضاء الحق بها.

[القضية رقم ١٠٦ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/١/١ جـ٩ "دستورية" صـ٤٣٧]

٦٨

◈ حق التقاضي - كفالته.

- حق التقاضي - نص المادة (٦٨) من الدستور القائم - جاء كاشفاً للطبيعة الدستورية لحق التقاضي ومؤكداً لما أقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة هذا الحق.

إن المادة (٦٨) من الدستور التى كفلت حق التقاضى للناس كافة وحظرت النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء.ومن حيث إن المادة (٦٨) من الدستور الدائم تنص على أن " التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء"، ويبين من هذا النص أن المشرع الدستورى لم يقف عند حد تقرير حق التقاضى للناس كافة - كمبدأ دستورى أصيل - بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء، رغم دخول هذا المبدأ فى عموم المبدأ الأول رغبة من المشرع فى توكيد الرقابة القضائية على القرارات الإدارية وحسماً لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن النص المشار إليه جاء كاشفاً للطبيعة الدستورية لحق التقاضى ومؤكداً لما أقرته الدساتير السابقة ضمناً من كفالة هذا الحق للأفراد حين خولتهم حقوقاً لا تقوم ولا تؤتى ثمارها إلا بقيامه، باعتباره الوسيلة التى تكفل حماية تلك الحقوق والتمتع بها ورد العدوان عنها، وباعتباره حقاً من الحقوق العامة بالنظر إلى ما يترتب على حرمان طائفة معينة منه مع تحقق مناطه - وهو قيام المنازعة فى حق من حقوق أفرادها - من إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا هذا الحق، وهو المبدأ الذى كفلته المادة (٣١) من دستور ١٩٥٦،

والمادة (٧) من دستور ١٩٥٨، والمادة (٢٤) من دستور ١٩٦٤، والمادة (٤٠) من الدستور الدائم.

[القضية رقم ١١ لسنة ٥ قضائية " عليا " بجلسة ١٩٧٦/٤/٣ جـ١ "دستورية" صـ٤٤٢]

[القضية رقم ١٣ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/ ٤/ ١٩٧٧ جـ٢ "عليا" صـ٤٨]

◈ حق التقاضي - كفالته.

- *إن الدستور بما نص عليه في المادة (٦٨) من أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، قد دل -على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن هذا الحق في أصل شرعته هو حق للناس كافة تتكافأ فيه مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية، وأن الناس جميعاً لايتمايزون بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي.*

إن الدستور بما نص عليه فى المادة (٦٨) من أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، قد دل -على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن هذا الحق فى أصل شرعته هو حق للناس كافة تتكافأ فيه مراكزهم القانونية فى سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية، وأن الناس جميعاً لايتمايزون بينهم فى مجال حقهم فى النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا فى نطاق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التى تحكم الخصومة القضائية، ولا فى مجال التداعى بشأن الحقوق المدعى بها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروطها، إذ ينبغى دوماً أن يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة سواء فى مجال اقتضائها أو الدفاع عنها أو الطعن فى الأحكام التى تصدر فيها.

[القضية رقم ٩٩ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٩/١٢/٦ جـ١٣]

◈ **مبـــدأ استقـــلال القضـــاء وحصانتـــه - حـــق التقاضـــى.**

- **إقامة الدســـتور من استقلال القضاء وحصانتـــه ضمانين اساسين لحماية الحقوق والحريات، ولازمه، أن حق التقاضى هو المدخل إلى هذه الحماية، كفالة هذا الحق بنص صريح فى الدستور، كى لا تكون الحقـــوق والحريـــات التى نص عليها مجـــردة من وسيلة حمايتها، بل معززة بها لضمان فعاليتها.**

أفرد الدستور بابه الرابع للقواعد التى صاغها فى مجال سيادة القانون وهى قواعد تتكامل فيما بينها ويندرج تحتها نص المادة الثامنة والستين التى كفل بها حق التقاضى للناس كافة، دالاً بذلك على أن التزام الدولة بضمان هذا الحق هو فرع من واجبها فى الخضوع للقانون، ومؤكداً بمضمونه جانباً من أبعاد سيادة القانون الـــتى جعلـــها أساساً للحكم فى الدولة على ما تنص عليه المادتـــان الرابعـــة والـــستون والخامـــسة والستون، وإذا كان الدستور قد أقام من استقلال القضاء وحصانته ضمانين أساســـين لحماية الحقوق والحريات، فقد أضحى لازماً – وحق التقاضى هو المـــدخل إلى هـــذه الحماية – أن يكون هذا الحـــق مكفولاً بنص صريح فى الدستور كى لا تكون الحقوق والحريات التى نص عليها مجردة من وسيلة حمايتها، بل معززة بها لضمان فاعليتها .

[القضية رقم ٨ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـــ٥/٢ "دستورية" صـــ٢٢٤]

◈ **حق التقاضـــى – إجـــراءات التقاضـــى– مبـــدأ المســـاواة أمام القضـــاء.**

- **الحقوق التى تستمد وجودها من النصوص القانونية، يلازمها بالضرورة من أجل اقتضائها طلب الحماية التى يكفلها الدستور أو المشرع لها– مجرد النفاذ إلى القضاء فى ذاته لا يعتبر كافيا لضمانها، وإنما يتعين اقترانه بإزالة العوائق التى تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة عن العدوان عليها، وبوجه خاص ما يتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية**

المعقدة، كى توفر الدولة للخصومة خلا منصفاً قائماً على حيدة المحكمة واستقلالها وضماناً عدم استخدام التنظيم القضائى كأداة للتمييز ضد فئة بذاتها أو للتحامل عليها.

الحقوق التى تستمد وجودها من النصوص القانونية يلازمها بالضرورة - ومن أجل اقتضائها - طلب الحماية التى يكفلها الدستور أو المشرع لها باعتبار أن مجرد النفاذ إلى القضاء فى ذاته لا يعتبر كافياً لضمانها، وإنما يتعين أن يقترن هذا النفاذ دوماً بإزالة العوائق التى تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة عن العدوان عليها، وبوجه خاص ما يتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية المعقدة، كى توفر الدولة للخصومة فى نهاية مطافها حلاً منصفاً يقوم على حيدة المحكمة واستقلالها ويضمن عدم استخدام التنظيم القضائى كأداة للتمييز ضد فئة بذاتها أو للتحامل عليها وكانت هذه التسوية هى التى يعتمد الخصم إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التى يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التى يدعيها، فإن هذه الترضية - وبافتراض مشروعيتها واتساقها مع أحكام الدستور - تندمج فى الحق فى التقاضى وتعتبر من متمماته لارتباطها بالغاية النهائية المقصودة منه برابطة وثيقة، وأيد ذلك أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصلحة نظرية لا تتمحض عنها فائدة عملية،ولكن غايتها طلب منفعة يقرها القانون وتتحدد على ضوئها حقيقة المسألة المتنازع عليها بين أطرافها وحكم القانون بشأنها،وذلك هو ما أكدته هذه المحكمة بما جرى عليه قضاؤها من أن الدستور أفصح بنص المادة الثامنة والستين منه عن ضمان حق التقاضى كمبدأ دستورى أصيل مرددا بذلك ما قررته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة هذا الحق لكل فرد - وطنياً كان أم أجنبياً - باعتباره الوسيلة التى تكفل حماية الحقوق التى يتمتع بها قانوناً ورد العدوان عليها .

[القضية رقم ٨ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٢٢٤]

◈ حـــق التقاضـــى - عـــدم التمييـــز - عـــدم مصادرتــــه .

- لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعى - النفاذ إلى هذا الحق مكفول للناس كافة دون تمييز بينهم - عدم جواز تقييده إلا وفق أسس موضوعية لا تمييز فيها .

حرص الدستور بنص المادة (٦٨) على أن يكون لكل مواطن حـق اللجـوء إلى قاض يكون - بالنظر إلى طبيعة الخصومة القضائية، وعلى ضوء مختلف العناصر التى لابستها -مهيأ للفصل فيها، وكان هذا الحق مخولاً للناس جميعاً، فلا يتمايزون فيما بينهم فى ذلك، وإنما تتكافأ مراكزهم القانونية فى مجال سعيهم لرد العـدوان علـى حقوقهم، فلا يكون الانتفاع بهذا الحق، مقصوراً على بعضهم، ولامنصرفاً إلى أحوال بذاتها ينحصر فيها، ولامحملاً بعوائق تخـص نفراً من المتقاضين دون غيرهم، بل يتعين أن يكـون النفـاذ إلى ذلك الحـق، منضبطاً وفق أسس موضوعية لاتميز فيهـا، وفى إطار من القيود التى يقتضيها تنظيمه، ولاتصل فى مـداها إلى حد مصادرتها.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢ /١٢ /١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ٣١٦]

◈ حـــق التقاضـــى - ترضيـــة قضائيـــة - تنفيذهـــا .

- افتقاد الترضية القضائية قيمتها عملاً إذا لم تقترن بوسائل الحمل على تنفيذها .

الترضية القضائية التى لا تقترن بوسائل الحمل على تنفيذها، تفقد قيمتها عمـلاً. وكلما تعذر قهر المدين على أداء الحقوق التى ماطل فى إيفائها لأصحابها؛ وكان سند اقتضائها مستوفياً قوة نفاذه؛ فإن إعمال مبدأ الخضوع للقانون يكون سراباً، ويغدو عبثاً كذلك تأسيس حقائق العدل وتثبيتها من خلال مباشرة السلطة القضائية لولايتها التى حدد الدستور والمشرع تخومهـا؛ وغايتها إيصال الحقوق لأصحابها، وحمل مـن

ينازعون فيها إعناتاً على ردها؛ تقديراً بأن الحماية القضائية للحق أو الحرية، لازمهـا أن يكون الطريق إليها عبوراً إلى محصلتها النهائية، وانتقالاً من مرحلة التداعى بشأن الحق أو الحرية المتنازع عليها، إلى أشكال ضمانها، ومنها إلى وسائل فرضها على من يجحدونها؛ فلا يكون النزول عليها – ولو باستعمال القوة عند الضرورة – إلا أمـراً كامناً فى خصائص الحق أو الحرية التى قام الدليل على الإخلال بها، وكان العـدوان عليها موضوع الخصومة القضائية وصونها غايتها.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٤/٤ جـ٨ "دستورية" صـ١٢٦٠]

◈ حـق التقاضـى – ترضيـة قضائيـة .

– حق التقاضى لا يكفل عناصره إلا بالحصول على الترضية القضائية التى يبتغيها من يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التى يدعيها – الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصالح نظرية .

العناصر التى يتكون منها حق التقاضى، لاتكتمل مالم يوفر المـشرع للخـصومة القضائية –فى نهاية مطافها– حلاً منصفاً يمثل الترضية القضائية التى يبتغيها من يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التى يدعيها، وكان حق الدفاع – أصالة أو بالوكالـة – يتوخى اجتناءها مـن خلال وسائل الدفاع التى يعرض الخصوم بموجبها أدلتـهم – واقعاً وقانوناً– بما لاتمييز فيه بين بعضهم البعض، بل تتكافأ أسلحتهم فى مجال الحقوق التى يدعونها، فإن هذه الترضية –وبافتراض اتساقها مع أحكام الدستور والقانون – تشكل جزءاً غير منقسم من حق التقاضى، وترتبط بالأغراض النهائية الـتى يعمـل لبلوغها، يؤيد ذلك أن الخصومة القضائية لاتقام للدفاع عن مصالح نظرية لاتتولـد عنها فائدة عملية، بل غايتها اقتضاء منفعة يقرها القانون، وتبلور حقيقتـها نطـاق المسائل المتنازع عليها، وحكم القانون بشأنها.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢ /١٢/ ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ٣١٦]

◈ حق التقاضي - حلقاته - نفاذ ميسر - محاكمة منصفة - الترضية القضائية.

- تمكين كل متقاض من النفاذ إلى القضاء فى يسر دون عوائق إجرائية او أعباء مالية ثقيلة، نظر الدعوى امام المحكمة لها حيدتها واستقلالها وحصانة لأعضائها ينشئها القانون يتمكن المتقاضى فى كنفها من عرض دعواه وتحقيق دفاعه ومواجهة ادلة خصومة رداً وتعقيباً فى إطار من الفرص المتكافئة، وحق التقاضى لا تكتمل مقوماته ما لم توفر الدولة للخصومة فى نهاية مطافها حلاً منصفاً يمثل الترضية القضائية التى يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق التى يدعيها.

الالتزام الملقى على عاتق الدولة وفقاً لنص المادة (٦٨) من الدستور يقتضيها تمكين كل متقاض من النفاذ إلى القضاء نفاذاً ميسراً لا تثقله أعباء مالية، ولا تحول دونه عوائق إجرائية، وكان هذا النفاذ- بما يعنيه من حق كل فرد فى اللجوء إلى القضاء، وأن أبوابه المختلفة غير موصدة فى وجه من يلوذ بها، وأن الطريق إليها معبد قانوناً- لا يعدو أن يكون حلقة فى حق التقاضى تكملها حلقتان أخريان لا يستقيم بدونهما هذا الحق، ولا يكتمل وجوده فى غيبة احداهما. ذلك أن قيام الحق فى النفاذ إلى القضاء لا يدل بذاته ولزوماً على أن الفصل فى الحقوق التى تقام الدعوى لطلبها موكول إلى أيد أمينة عليها تتوافر لديها- ووفقاً للنظم المعمول بها أمامها- كل ضمانة تقتضيها إدارة العدالة إدارة فعالة، بما مؤداه: أن الحلقة الوسطى فى حق التقاضى هى تلك التى تعكس حيدة المحكمة واستقلالها، وحصانة أعضائها، والأسس الموضوعية لضماناتها العملية، وهى بذلك تكفل بتكاملها المقاييس المعاصرة التى توفر لكل شخص حقاً متكاملاً ومتكافئاً مع غيره، فى محاكمة منصفة وعلنية تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة ينشئها القانون، تتولى الفصل- خلال مدة معقولة- فى حقوقه

والتزاماته المدنية أو فى التهمة الجنائية الموجهة إليه، ويتمكن فى كنفها من عرض دعواه وتحقيق دفاعه ومواجهة أدلة خصومه رداً وتعقيباً فى إطار من الفرص المتكافئة، وبمراعاة أن تشكيل المحكمة، وأسس تنظيمها، وطبيعة القواعد الموضوعية والإجرائية المعمول بها فى نطاقها، وكيفية تطبيقها من الناحية العملية، هى التى تحدد لتلك الحلقة الوسطى ملامحها الرئيسية. إذ كان ما تقدم، وكان حق التقاضى لا تكتمل مقوماته أو يبلغ غايته ما لم توفر الدولة للخصومة فى نهاية مطافها حلاً منصفاً يمثل التسوية التى يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التى يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق التى يدعيها، فإن هذه الترضية- وبافتراض مشروعيتها واتساقها من أحكام الدستور- تندمج فى الحق فى التقاضى باعتبارها الحلقة الأخيرة فيه، ولارتباطها بالغاية النهائية المقصودة منه برابطة وثيقة. ذلك أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصلحة نظرية لا تتمحض عنها فائدة عملية، وإنما غايتها اقتضاء منفعة يقرها القانون، وتتحدد على ضوئها حقيقة المسألة المتنازع عليها بين أطرافها وحكم القانون بشأنها. واندماج هذه الترضية فى الحق فى التقاضى، مؤداه: أنها تعتبر من مكوناته، ولا سبيل إلى فصلها عنه، وإلا فقد هذا الحق مغزاه وآل سراباً.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٣١٥]

◈ حق التقاضى - الترضية القضائية .

- ***حق التقاضى بلوغه الغاية المقصودة منه بالترضية القضائية التى توفرها جهة القضاء لمن يطلبها فى مواجهة الإخلال بالحقوق التى يدعيها، اندماج هذه الترضية فى الحق فى التقاضى .***

لا يكفل حق التقاضى الأغراض التى يتوخاها، مالم توفر جهة القضاء للخصومة فى نهاية مطافها حلاً منصفاً يمثل التسوية التى يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التى يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق التى يدعيها ؛

متى كان ذلك، فإن هذه الترضية – وبافتراض مشروعيتها واتساقها مـــع أحـــكام الدستور – تندمـــج فى الحـــق فى التقاضى لارتباطها بالغاية النهائية الـــتى يتوخاهـــا، ذلك أن الخصومة القضائية لاتقام للدفاع عن مصلحة نظرية لاتتمحـــض عنـــها فائـــدة عملية ؛ بل غايتها اقتضاء منفعة يقرها القانون، وتتحدد على ضـــوئها حقيقـــة المـــسألة المتنازع عليها، وحكم القانون بشأنها . واندماج هذه الترضية فى الحـــق فى التقاضـــى، مؤداه: أنها من مكوناته، ولا سبيل لفصلها عنه، وإلا فقد هذا الحـــق مغزاه وآل سراباً .

[القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "تنازع" بجلسة ١٧/١٢/١٩٩٤ جـ ٦ "دستورية" صـ ٩١٨]

◈ حـــق التقاضـــى – إنكـــاره – مـــؤداه .

– *إنكار الحق فى الترضية القضائية، يتحقق بمنعها ابتداءً، أو بعرقلة اقتضائها، أو التراخى فى تقديمها، أو بإحاطتها بقواعد إجرائية معيبة إهداراً للحماية المكفولة للحقوق التى يدعى الاخلال بها .*

أن إنكار الحق فى الترضية القضائية سواء بمنعها ابتداءً؛ أو بإقامـــة العراقيـــل فى سبيـــل اقتضائها، أو بتقديمها متباطئـــة متراخية دون مســـوغ، أو بإحاطتها بقواعد إجرائية تكون معيبة فى ذاتها بصفة جوهرية، لايعدو أن يكون إهـــداراً للحمايـــة الـــتى يفرضها الدستور والقانون للحقوق التى يـــدَّعـــى الإخلال بها، وهدماً للعدالة فى جوهر خصائصها وأدق توجهاتها ؛ وبوجه خاص كلما كان طريق الطعن القضائى لرد الأمـــور إلى نصابها ممتنعاً أو غير منتج.

[القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "تنازع" بجلسة ١٧/١٢/١٩٩٤ جـ ٦ "دستورية" صـ ٩١٨]

◈ حـــق التقاضـــى – عـــدم التمايـــز .

– *الناس لا يتمايزون فيما بينهم فى مجال حقهم فى اللجوء إلى قاضيهم الطبيعى ولا فى نطاق القواعد الموضوعية أو الإجرائية التى تحكم*

الخصومة – عدم جواز تعطيل هذه القواعد فى شأن فئة بذاتها من المواطنين .

الناس لايتمايزون فيما بينهم فى مجال حقهم فى اللجوء إلى قاضيهم الطبيعى؛ ولا فى نطاق القواعد الموضوعية والإجرائية التى تحكم الخصومة عينها؛ ولا فى فعالية ضمانة الدفاع التى يكفلها الدستور للحقوق التى يطلبونها؛ ولا فى اقتضائها وفق مقاييس واحدة عند توافر شروط طلبها؛ ولا فى طرق الطعن التى تنتظمها، بل يجب أن يكون للحقوق ذاتها، قواعد موحدة سواء فى مجال التداعى بشأنها، أو الدفاع عنها، أو استئدائها، أو الطعن فى الأحكام الصادرة فصلاً فيها. ولايجوز بالتالى أن يعطل المشرع إعمال هذه القواعدفى شأن فئة بذاتها من المواطنين؛ ولا أن يقلص دور الخصومة القضائية التى يعتبر ضمان الحق فيها، والنفاذ إليها، طريقاً وحيداً لمباشرة حق التقاضى المنصوص عليه فى المادة (٦٨) من الدستور؛ ولا أن يجرد هذه الخصومة من الترضية القضائية التى يعتبر إهدارها أو هوينها، إخلالاً بالحماية التى يكفلها الدستور للحقوق جميعها.

[القضية رقم ٧٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١٢/٦ جـ٨ "دستورية" صـ١٠٢٢]

[القضية رقم ٨١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٤/٤ جـ٨ "دستورية" صـ١٢٧٣]

◈ حق التقاضى – عدم التمايز – عدم المصادرة .

- ***حق التقاضى فى أصل شرعته حق للناس كافة لا يتمايزون فيما بينهم فى مجال اللجوء إليه بما لا يجوز قصر مباشرته على فئة منهم دون أخرى، كما لا يجوز تقييده بعوائق تصل إلى حد مصادرته.***

إن الدستور بما نص عليه فى المادة (٦٨) منه من أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى، قد دل على أن هذا الحق فى أصل شرعته، هو حق للناس كافة لا يتمايزون فيما بينهم فى مجال اللجوء إليه، وإنما تتكافأ مراكزهم القانونية فى سعيهم

لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية. وقد حرص الدستور على ضمان أعمال هذا الحق فى محتواه المقرر دستورياً بما لا يجوز معه قصر مباشرته على فئة دون أخرى، أو إجازته فى حالة بذاتها دون سواها، أو إرهاقه بعوائق منافية لطبيعته، لضمان أن يكون النفاذ إليه حقاً لكل من يلوذ به، غير مقيد فى ذلك إلا بالقيود التى يقتضيها تنظيمه، والتى لا يجوز بحال أن تصل فى مداها إلى حد مصادرته. وبذلك يكون الدستور قد كفل الحق فى الدعوى لكل مواطن، وعزز هذا الحق بضماناته التى تحول دون الانتقاص منه، وأقامه أصلاً للدفاع عن مصالحهم الذاتية وصونها من العدوان عليها، وجعل المواطنين سواء فى الإرتكان إليه، بما مؤداه: أن غلق أبوابه دون أحدهم إنما ينحل إلى إهداره، ويكرس الإخلال بالحقوق التى يدعيها. وهى بعد حقوق تحركها مصلحته الشخصية المباشرة، ولا تحول دون طلبها الطبيعة العينية للدعوى الدستورية التى تقوم فى جوهرها على مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحرياً لتطابقها معها إعلاء للشرعية الدستورية، ذلك أن هذه العينية– وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة– لا تفيد لزوماً التحلل فى شأنها من شرط المصلحة الشخصية المباشرة، أو أن هذا الشرط يعتبر منفكاً عنها غير مرتبط بها. كذلك فإن حق كل مواطن فى الدفاع عن حقوقه الذاتية، لا ينال منه ما هو مقرر من أن لكل نقابة منشأة وفقاً للقانون– وبوصفها شخصاً معنوياً– الحق فى أن تقيم استقلالاً عن أعضائها الدعاوى المتعلقة بالدفاع عن مصالحهم فى مجموعها. ذلك أن المصالح الجماعية التى تحميها النقابة لا تعتبر منصرفة إلى عضو معين من أعضائها، او متعلقة بفئة من بينهم دون سواها، وإنما مناطها صون الأغراض التى تقوم عليها النقابة وحماية أهدافها. ومن ثم لا تخل هذه المصالح الجماعية بالمصالح الفردية لكل عضو من أعضائها. ولا يجوز أن تحول دونه والدفاع عن مركزه

القانونى الخاص أو حقوقه الذاتية والتى أثر فيها النص التشريعى المطعون فيه تـأثيراً مباشراً.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٣١٥]

◈ **دستـور – حقـوق – حـق الدعـوى – حمايـة.**

– ***يتغيا تقرير الحقوق التى كفلها الدستور توفير الحماية القانونية التى تكفلها – بما فى ذلك الحق فى الدعوى مستقلاً عن الحقوق موضوعها.***

المقرر فى مجال الدعوى الدستورية، أنها ينبغى أن تؤكد بماهية الخصومة التى تتناولها، التعارض بين المصالح المثارة فيها، بما يعكس حدة التناقض بينها، ويبلـور مـن خـلال تصادمها ومجابهتها لبعض، حقيقة المسألة الدستورية التى تدعى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيها، وكان لايتصور أن يكون للحقوق التى كفلها الدستور قيمة مجردة فى ذاتها، ولا أن تعمل فى فراغ، ولا أن يكون تأمينها ناشئاً عن مجرد وزنها أو أهميتها فى بناء النظام القانونى للدولة، ودعم حرياته المنظمة، ذلك أن تقرير هذه الحقوق، تغيا دومـا تـوفير الحماية القانونية التى تكفلها، بما فى ذلك الحق فى الدعوى، وهو حق يقوم مستقلاً عـن الحقوق موضوعها، متوخياً رد الأضرار الناشئة عن الإخلال بتلك الحقوق.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٣١٦]

◈ **حـق التقاضـى – عـدم التمييـز – عـدم مصادرتـه.**

– ***تخويل الدستور هذا الحق الناس جميعاً – لا تمييز فيما بينهم فيه – تكافؤ مراكزهم القانونية فى مجال سعيهم لرد العدوان على حقوقهـم – النفـاذ إليه فى إطار من القيود التى يقتضيها تنظيمه ولا تصل إلى حد مصادرته.***

إن الدستور حرص بنص المادة (٦٨)، على أن يكون لكل مواطن حق اللجوء إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعة الخصومة القضائية، وعلى ضوء مختلف العناصـر الـتى لابستها، مهيأً للفصل فيها، وكان هذا الحق مخولاً للناس جميعاً، فلا يتمايزون فيمـا

بينهم فى ذلك، وإنما تتكافأ مراكزهم القانونية فى مجال سعيهم لرد العدوان على حقوقهم، فلا يكونا لانتفاع بهذا الحق، مقصوراً على بعضهم، ولامنصرفاً إلى أحوال بذاتها ينحصر فيها، ولامحملاً بعوائق تخص نفراً من المتقاضين دون غيرهم، بل يتعين أن يكون النفاذ إلى ذلك الحق، منضبطاً وفق أسس موضوعية لاتمييز فيها، وفى إطار من القيود التى يقتضيها تنظيمه، ولاتصل فى مداها إلى حد مصادرته.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٣١٦]

◈ السلطة التقديرية للمشرع – الرقابة القضائية على دستورية التشريعات.

– الأصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق انها سلطة تقديرية، والرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملائمة إصدارها، إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور– خضوع هذه التشريعات لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية.

الأصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، وأن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد الى ملاءمة إصدارها الا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور– هذا فضلاً عن أن تنظيم المشرع لحق الملكية فى إطار وظيفتها الاجتماعية ينبغى الا يعصف بهذا الحق أو يؤثر على بقائه على نحو ما سلكه النص المطعون عليه، اذ تعرض للملكية الخاصة التى صانها الدستور ووضع لحمايتها حدوداً وقواعد معينة على ما سلف بيانه الأمر الذى يحتم اخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية.

[القضية رقم ٦٧ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٥/٢/٢ جـ٣ "دستورية" صـ١٢٢]



◈ **حـــق التقاضـــى – منـــع التقاضـــى– مخالـــف للدستور سواء شمل المنـــع دعـــوى الإلغـــاء ودعـــوى التعويـــض معا أم اقتصـــر على دعوى الإلغـــاء فحســـب.**

إن التقاضى -إلغاءً وتعويضاً- هو حق دستورى أصيل أكده الدستور الدائم بنص صريح وأكدته الدساتير السابقة ضمناً حسبما سلف البيان، ولئن مضى حـــين مـــن الدهر كانت فيه أعمال الإدارة المخالفة للقانون بمنجاة من الإلغاء ووقـــف التنفيذ، فإن مرد ذلك إلى أن مبدأ الشرعية لم يكن قد اكتمل له أخـــص عناصـــره، وهـــو الخضوع لرقابة القضاء، أما وقد اكتمل له هذا العنصر تبعاً لنمو النظـــام القـــانونى تدريجياً ونص فى قانون إنشاء مجلس الدولة على سلطة هذا المجلس فى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، ونص فى الدستور الدائم – صراحة – على حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء، فلـــن يســـوغ– مـــن بعد– أن تهدر تلك الرقابة بنص فى القانون سواء شمل المنع دعـــوى الإلغـــاء ودعـــوى التعويض معاً أم اقتصر على دعوى الإلغاء فحسب، وإلا كان هذا النص مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ١١ لسنة ٥ قضائية " عليا " بجلسة ١٩٧٦/٤/٣ جـــ١ "دستورية" صـــ٤٤٢]

◈ **حـــق التقاضـــى – مـــداه.**

– لا يجوز للدولة أن تجحد على غير مواطنيها الحق فى اللجوء إلى محاكمها للدفاع عن حقوقهم التى تكفلها القوانين الوطنية، وإلا اعتبر إعراضها عن توفير هذه الحماية أو إغفالها، إنكاراً للعدالة تقوم به مسئولياتها الدولية، ويوقعها فى حومة المخالفة الدستورية، ذلك أن تداخل مصالح الدول ونماء اتصالاتها الدولية وحتمية التعاون فيما بينها يلزمها بأن تعمل كل منها– فى نطاق إقليمها– على أن توفر الوسائل

الإجرائية والقواعد الموضوعية التى يتمكن الأجنبى من خلالها من رد العدوان على حقوقه الثابتة وفقاً لنظمها القائمة.

للدولة بناء على ضرورة تفرضها أوضاعها الاقتصادية أو تتطلبها إدارة علاقاتها الخارجية أو توجبها روابطها القومية أو غير ذلك من مصالحها الحيوية، أن تفرض قيوداً فى شأن الأموال التى يجوز لغير المواطنين تملكها، أو أن تخرج فئة منها من دائرة الأموال التى يجوز لهم التعامل فيها، سواء أكانت أموالا منقولة أم عقارية، فإن من الصحيح كذلك أن تداخل مصالح الدول ونماء اتصالاتها الدولية وحتمية التعاون فيما بينها، يلزمها بأن تعمل كل منها – فى نطاق إقليمها – على أن توفر الوسائل الإجرائية والقواعد الموضوعية التى يتمكن الأجنبى من خلالها من رد العدوان على حقوقه الثابته وفقاً لنظمها القائمة، وهو ماقررته المادة الثامنه والستون من الدستور التى لايجوز للدولة بموجبها أن تجحد على غير مواطنيها الحق فى اللجوء إلى قضائها للدفاع عن حقوقهم التى تكفلها القوانين الوطنية، وإلا اعتبر اعراضها عن توفير هذه الحماية أو إغفالها لها إنكاراً للعدالة تقوم به مسئوليتها الدولية، ويوقعها فى حومة المخالفة الدستورية. متى كان ذلك، وكان المدعون –وهم من غير المواطنين– يستهدفون بدعواهم الموضوعية رد الأموال– التى يقولون باغتصابها بالمخالفة لأحكام الدستور– عيناً إليهم، وكان اكتسابهم ملكيتها وفقاً للقوانين المعمول بها وبمراعاة الأوضاع المقررة فيها، غير متنازع فيه، فإن الحماية التى كفلتها المادة الرابعة والثلاثون من الدستور للحق فى الملكية تنسحب إليهم، ذلك أن حجبها عنهم أو تقييدها بما يخرجها عن الأغراض المقصودة منها، يكرس انتزاع أموالهم، ويعتبر إهداراً لسند ملكيتها، وإسقاطاً للحقوق المتفرعة عنها، وإفراغاً للمادة الثامنة والستين من الدستور من محتواها.

[القضية رقم ٥٧ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٢/٦ جـ٥/٢ "دستورية" صـ١٥٠]

◈ الحق فى الترضية القضائية – عدوان على حق التقاضى.

– إنكار أو تقييد الحق فى الترضية القضائية يعتبر عدواناً على حق التقاضى ينحل إلى إنكار للعدالة فى أخص مقوماتها.

أن إنكار أو تقييد الحق فى الترضية القضائية، سواء بحجبها عمن يطلبها ابتداء، أومن خلال تقديمها متراخية متباطئة دون مسوغ، أو إحاطتها بقواعد إجرائية تكون معيبة فى ذاتها عيباً جوهرياً، إنما يعد إهداراً أو تهويناً من الحماية التى يفرضها الدستور أو القانون للحقوق التى وقع الإخلال بها، بما ينال من جوهر هذه الترضية، ولايدفعها لكامل مداها، ليتمحض ذلك عدواناً على حق التقاضى ينحل إلى إنكار للعدالة فى أخص مقوماتها، على أن يكون مفهوماً أن هذا الإنكار، لايقوم فى محتواه على مجرد الخطأ فى تطبيق القانون، بل هو الاخفاق فى تقديم الترضية القضائية ذاتها، و بوجه خاص كلما كانت الوسائل القضائية التى أتاحها المشرع للخصوم، لاتوفر لمن استنفذها الحماية اللازمة لصون الحقوق التى يدعيها، أو كانت ملاحقته لخصمه للحصول على الترضية القضائية التى يأملها، لاطائل من ورائها.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٣١٦]

◈ الحق فى الترضية القضائية – وسائل تنفيذها.

– عدم اقتران الترضية القضائية بوسائل تنفيذها يعطل دور السلطة القضائية فى مجال تأمينها، ويفرغ حق اللجوء إليها من كل مضمون.

إن الترضية القضائية التى لاتقترن بوسائل تنفيذها، لحمل الملزمين بها على الرضوخ لها، تغدو وهماً وسراباً، وتفقد قيمتها عملاً، بما يؤول إلى تجريدها من قوة نفاذها، وإهدار الحقوق التى كفلتها، وتعطيل دور السلطة القضائية فى مجال تأمينها، وإفراغ حق اللجوء إليها من كل مضمون. وهو كذلك تدخل فى أخص شئونها،

وعدوان على ولايتها، بما يقلص دورها، وينال من الحدود التى تفصل بينـــها وبـــين السلطتين التشريعية والتنفيذية. يؤيد ذلك أن الحماية القضائيـــة للحق أو الحرية – على أساس من سيادة القانون والخضوع لأحكامه– لازمها التمكين من اقتـــضائها، والعمل من أجل تنفيذها، ولو باستعمال القوة عند الضرورة.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٣١٦]

◈ حـق التقاضـى – إنكار الحـق فـى الترضيـة القضائيـة – أثـــره .

– إنكار الحق فى الترضية القضائية سواء بمنعها ابتداءً، أو بإقامة العراقيل فى وجـه اقتضائهـا، أو بتقديمهـا متراخيـة متباطئـة دون مســوغ، أو بإحاطتها بقواعد إجرائية تكـون معيبة فى ذاتها – إنكار للعدالة وإهدار للحماية التى يفرضهـا الدسـتور، أو القانـون للحقوق التى وقـع العدوان عليها .

إنكار الحق فى الترضية القضائية سواء بمنعها ابتداءً، أو بإقامة العراقيل فى وجـــه اقتضائها، أو بتقديمها متباطئة متراخية دون مسوغ، أو بإحاطتها بقواعـــد إجرائيـــة تكون معيبة فى ذاتها بصفة جوهرية، لا يعدو أن يكون إهداراً للحماية التى يفرضـــها الدستور والقانون للحقوق التى وقع العدوان عليها، وإنكـــاراً للعدالـــة فى جـــوهر خصائصها وأدق توجهاتها، وبوجه خاص كلما كان طريق الطعن القضائى لرد الأمور إلى نصابها ممتنعاً أو غير منتج، وكان من المقرر أنه ليس لازماً لإنكار العدالة، وإهدار متطلباتها أن يقع العدوان على موجباتها من جهة القضاء ذاتها، ذلـــك أن الـــسلطة التشريعية أو التنفيذية قد تفرض من العوائق ما يحول دون بلوغ الترضية القـــضائية، سواء عن طريق حرمان الشخص من إعاقة دعواه، أو مـــن نظرهـــا فى إطـــار مـــن الموضوعية، ووفق الوسائل القانونية السليمة. وإنما هو الإخفاق فى تقـــديم الترضـــية القضائية الملائمة، وهو ما يتحقق بوجه خاص إذا كانت الوسائل القضائيـــة المتاحـــة

لا توفر لمن استنفدها الحماية اللازمة لصون حقوقه،أوكانـت ملاحقتـه لخـصمه للحصول على الترضية القضائية التي يأملها،لاطائل من ورائها.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٣ / ١٩٩٣/٤/ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٢٤١]

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٤/٤ جـ٨ "دستورية" صـ١٢٦٠]

◈ الحق فـى الخصومـة القضائيـة - ضمانـة حـق التقاضـى - حصانـة القضـاء واستقلالـه .

- ضمـان الحـق فـى الخصومـة القضائية هـو الطريق لمباشرة حـق التقاضـى - حصانـة القضاء واستقلاله ضمانان أساسيان لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم - حق التقاضى هو المدخل لهذه الحماية .

ضمان الحق فى الخصومة القضائية، لا يكون إلا بوصفها طريقاً وحيداً لمباشرة حق التقاضى المنصوص عليه صراحة فى المادة (٦٨) من الدستور؛ وكان هذا الحق يعتبر لازماً لإنفاذ سيادة القانون التى عقد لها الدستور باباً مستقلاً - هو بابه الرابع - محدداً فيه تلك القواعد التى لا تقوم سيادة القانون -فى تقديره- بدونها، وهى قواعد تتكامل فيما بينها، ودل بها على أن سيادة القانون فى الدولة، هـى محـور نظامها القانونى وأساس شرعيتها، وأن ممارستها لسلطاتها، لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تباشرها نيابة عن الجماعة ولصالحها، مقيدة فى ذلك بقواعد قانونية تعلوها، وتعصمها من جموحها لضمان ردها على أعقابها، إن هى جاوزتها متخطية حدودها، وإذ كان الدستور، قد أقام من حصانة القضاء واستقلاله، ضمانين أساسيين لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، فقد أضحى لازماً- وحق التقاضى هو المدخل إلى هذه الحماية- أن يكون هذا الحق مكفولاً بنص صريح فى الدستور، كى لاتنعزل حقوق الأفراد، وحرياتهم عن وسائل حمايتها، بل تكون معززة بها، وتقارنها، لضمان فعاليتها.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ٢ /١٢/ ١٩٩٥جـ٧ "دستورية صـ٣١٦]

◈ حق التقاضي- تنظيمه درجة واحدة - سلطة المشرع .

- لا تناقض بين حق التقاضى كحق دستورى اصيل، وبين تنظيمه تشريعياً بشرط الا يتخذ المشرع من هذا التنظيم وسيلة لحظره او إهداره – للمشرع ان يقصر التقاضى على درجة واحدة، محكمة او هيئة ذات اختصاص قضائى.

الأصل فى سلطة المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة تعتبر حداً لها. وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه ليس ثمة تناقض بين حق التقاضى كحق دستورى وبين تنظيمه تشريعياً، بشرط ألا يتخذ المشرع هذا التنظيم وسيلة لحظر حق التقاضى أو إهداره، كما أن قصر التقاضى على درجة واحدة، هو مما يستقل المشرع بتقديره، بمراعاة أمرين **أولهما**: أن يكون هذا القصر قائماً على أسس موضوعية تُمليها طبيعة المنازعة، وخصائص الحقوق المثارة فيها، **ثانيهما**: أن تكون الدرجة الواحدة محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائى من حيث تشكيلها وضماناتها، والقواعد المعمول بها أمامها، وأن يكون المشرع قد عهد إليها بالفصل فى عناصر النزاع جميعها – الواقعية منها والقانونية – فلا تراجعها فيما تخلص إليه من ذلك جهة أخرى.

[القضية رقم ٢١٩ لسنة ٢١ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٠٠٢/٩/٢٢ جـ١٠ "دستورية" صـ٦٣٨]

◈ حق التقاضي – قصره على درجة واحدة – مشروعيته .

- قصر التقاضى على درجة واحدة، إنما يقع فى إطار السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، وفى الحدود التى يقتضيها الصالح العام.

وحيث إن المشرع قد قصر بالنص المطعون فيه نظر طلبات رد القضاة على درجة واحدة، عدولاً عن مسلكه السابق على صدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢

السالف الذكر، بنظرها على درجتين، وذلك لمواجهة ظاهرة إساءة استعمال حق الرد بالإفراط فيه، واستخدامه سبيلاً للكيد فى الخصومة وإطالة أمـد الفصـل فيهـا، دون تحسب لما يؤدى إليه ذلك الأمر من إيـذاء للقـضاة فى اعتبـارهم ومكانتـهم ومشاعرهم. وكان قصر التقاضى على درجة واحدة، إنما يقع فى إطار السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، وفى الحدود التى يقتضيها الصالح العام.

[القضية رقم ٢٧٢ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠١٠/٧/٤ جـ١٣]

◈ حـق التقاضـى - ضمانـة الدرجتيـن للفصـل فـى النـزاع .

- نظر النزاع على درجتين، ضمانة أساسية للتقاضى - عدم جواز حجبها على المتخاصمين بغير نص صريح، ووفق أسس موضوعية .

من المقرر أنه فيما عدا الأحوال التى تفصل فيها المحاكم فى نزاع يدخل فى إطـار اختصاصها الانتهائى، ويكون قصر حق التقاضى فى شأن المسائل التى يفصل الحكـم فيها على درجة واحدة، واقعاً فى إطار السلطة التقديرية، التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، وفى الحدود التى يقتضيها الصالح العام، فإن الأصل فى الأحكام الـتى تفصل بصفة ابتدائية فى النزاع الموضوعى، هو جواز استئنافها، إذ يعتبر نظر الـنزاع على درجتين ضمانة أساسية للتقاضى، لايجوز حجبها عن المتخاصمين بغـير نـص صريح ووفق أسس موضوعية، بما مؤداه: أن الخروج عليها لايفترض، وذلك سـواء نُظر إلى الطعن استئنافياً فى الأحكام الصادرة بصفة ابتدائية، باعتباره طريقاً محتومـاً لمراقبة سلامتها وتقويم إعوجاجها، أم كوسيلة لنقل النزاع برمته، وبكامل العناصـر التى يشتمل عليها إلى المحكمة الاستئنافية لتجيل بصرها فيه من جديـد، باعتبـار أن حكماً واحداً فى شأن هذا النزاع، لايقدم ضماناً كافياً يرعى العدالة، ويضمن فعالية إدارتها، وفقاً لمستوياتها التى التزمتها الدول المتحضرة .

[القضية رقم ٣٩ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٢/٤ جـ٦ "دستورية" صـ٥١١]

◈ خصومة قضائية – درجتى التقاضى .

– التقاضى متى تقرر على درجتين فإن الخصومة القضائية لا تبلغ خاتمتها الطبيعة إلا عند الفصل نهائياً فى النزاع طبقاً لحكم الاستئناف.

أن التقاضى متى تقرر على درجتين فإن مصير الحقوق المدعى بها يظل متردداً بين ثبوتها وانتفائها، ولا يكون مسار الخصومة القضائية مكتملاً ولا محدداً لمراكز أطرافها، ولا مبيناً من يكون منهم ملزماً بمصروفاتها، إلا بصدور الحكم المنهى للخصومة من محكمة الدرجة الثانية؛ ومن ثم فإن خصومة الاستئناف هى بحسب الأصل امتداد لخصومة أول درجة عن ذات الحق المتداعى فى شأنه، بما مؤداه: أن الخصومة القضائية لا تبلغ خاتمتها الطبيعية إلا عند الفصل نهائياً فى الحقوق المتنازع عليها طبقاً لما قضى به الحكم فى الاستئناف.

[القضية رقم ١٠٦ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١/١/٢٠٠٠ جـ٩ "دستورية" صـ٤٣٧]

◈ حق التقاضى – الحصانة المانعة من الطعن – ماهيتها .

– تقرير عدم جواز الطعن فى عمل أو قرار معين لايكون إلا بنص صريح يقرر هذه الحصانة متوخياً عرقلة حق الفرد فى النفاذ إلى القضاء.

عدم جواز الطعن فى قرار أو عمل معين، لا يكون إلا بنص صريح يقرر هذه الحصانة ويفرضها، متوخياً من خلالها عرقلة حق الفرد فى النفاذ إلى القضاء للحصول على الترضية القضائية التى يطلبها لرد العدوان على الحقوق التى يدعيها .

[القضية رقم ٦٨ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٧ / ١١ / ١٩٩٢ جـ ٥/٢ "دستورية" صـ٩٠]

◈ حق التقاضى – ضمانة سرعة الفصل فى القضايا – غايته .

– ضمان سرعة الفصل فى القضايا – غايتها: أن يتم الفصل فى الخصومة القضائية خلال فترة زمنية لا تجاوز باستطالتها كل حد معقول،

ولا يكون قصرها متناهياً– عدم امتداد ذلك إلى ما قبل الالتجاء إلى القضاء، ومتى كان الهدف تسوية النزاع .

ضمانة سرعة الفصل فى القضايا المنصوص عليها فى الدستور، غايتها أن يتم الفصل فى الخصومة القضائية – بعد عرضها على قضاتها – خلال فترة زمنية، لا تجاوز باستطالتها كل حد معقول، ولا يكون قصرها متناهياً، وإذ كان نص المادة الحادية عشرة من القانون ٧ لسنة ٢٠٠٠ قد اشترط تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة، وفوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية، أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول قبل الالتجاء إلى القضاء فى هذه المنازعات، وكان هذا الميعاد معقولاً، وكانت سرعة الفصل فى القضايا شرطاً فى الخصومة القضائية لا يثور إلا عند استعمال الحق فى الدعوى، ولا يمتد إلى المراحل السابقة عليها، كلما كان تنظيمها متوخياً تسوية الحقوق المتنازع عليها قبل طلبها قضاء.

[القضية رقم ١١ لسنة ٢٤ قضائية " دستورية" بجلسة٢٠٠٤/٥/٩ جـ١١/١"دستورية"صـ٧٥٧]

◈ حق التقاضى – ضمانة الدفاع – ترضية قضائية .

– ضمانة الدفاع – عدم جواز فصلها عن حق التقاضى– تكاملهما معاً فى دائرة الترضية القضائية.

ضمانة الدفاع التى كفلها الدستور بنص المادة (٦٩)، لايمكن فصلها أو عزلها عن حق التقاضى، ذلك أنهما يتكاملان، ويعملان معاً فى دائرة الترضية القضائية، التى يعتبر اجتناؤها غاية نهائية للخصومة القضائية فلا قيمة لحق التقاضى، ما لم يكن متسانداً لضمانة الدفاع، مؤكداً لأبعادها، عاملاً من أجل إنفاذ مقتضاها، كذلك لاقيمة لضمانة الدفاع بعيداً عن حق النفاذ إلى القضاء، وإلا كان القول بها، وإعمالها واقعاً وراء جدران صامتة يؤيد ذلك أن الحقوق التى يكفلها الدستور أو النظم

المعمول بها، تتجــرد من قيمتها العمليـــة، إذا كان من يطلبهـــا عاجزاً عن بلوغها من خلال حــق التقاضى، أو كان الخصـــوم الذين تتعـــارض مصالحهـــم بشأنهـــا، لا يتماثلون فيما بينهم فى أسلحتهم التى يشرعونها لاقتضائها.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ ٧ "دستورية" صـ ٣١٦]

◈ حـــق التقاضـــى - خصومـــة قضائيـــة - عوائـــق.

- لكل خصومة قضائية قاضيها - ولو كانت الحقوق المتنازع عليها من طبيعة مدنية - مجرد النفاذ إلى القضاء لا يكفى لضمان الحقوق وإنما يجب اقترانه دوماً بإزالة العوائق التى تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة عن العدوان عليها.

دل الدستور بنص المادة (٦٨) منه - على وجوب أن يكون لكل خصومة قضائية قاضيها، ولوكانت الحقوق المتنازع عليها من طبيعة مدنيـــة، وألقى على عاتق الدولة التزاماً يقتضيهـــا أن توفر لكل فرد - وطنياً كان أم أجنبيـــاً - نفـــاذاً ميـــسراً إلى محاكمها، يكفل الضمانات الأساسية اللازمة لإدارة العدالة إدارة فعالة وفقاً لمستوياتها فى الدول المتحضرة ؛ وكانت الحقوق التى تستمد وجودها من النصوص القانونيـــة يلازمها بالضرورة - ومن أجل اقتضائها - طلب الحماية التى يكفلها الدســـتور أو المشرع لها، باعتبار أن مجرد النفاذ إلى القضاء، لايعتبر كافياً لضمانها، وإنما يجـــب أن يقترن هذا النفاذ دوماً بإزالة العوائق التى تحول دون تسوية الأوضاع الناشـــئة عـــن العدوان عليها، وبوجه خاص مايتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية المعقدة، كـــى توفر الدولة للخصومة فى نهاية مطافها حلاً منصفاً يقوم على حيدة المحكمة واستقلالها، ويضمن عدم استخدام التنظيم القضائى كأداة للتمييز ضد فئة بذاتها أو للتحامل عليهـــا، وكانت هذه التسوية هى التى يعمد الخصم إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية

التى يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التى يدعيها، فإن هذه الترضية -وبافتراض مشروعيتها، واتساقها مع أحكام الدستور - تندمج فى الحق فى التقاضى، وتعتبر من متمماته .

[القضية رقم ٣٤ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بجلسة ١٥ /٦ /١٩٩٦ جـ٧"دستورية"صـ٧٦٣]

[القضية رقم ١٥٢ لسنة ٢٠ قضائية " دستورية " بجلسة ٣ /٦ /٢٠٠٠ جـ٩"دستورية"صـ٦٢٧]

◈ حق التقاضى - إثبات .

- النص فى قانون الإثبات على سقوط حق الخصم المكلف بإيداع الأمانة فى التمسك بالحكم التمهيدى، يستهدف تنظيم حق التقاضى، ومساهمة المتقاضين فى تسيير مرفق العدالة.

إذا كان نص المادة (١٣٧) من قانون الإثبات قد تضمن سقوط حق الخصم المكلف بإيداع الأمانة فى التمسك بالحكم التمهيدى الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت المحكمة أن الأعذار التى أبداها لذلك غير مقبولة، فإن المشرع يكون قد استهدف تنظيم حق التقاضى، ومساهمة المتقاضين فى تسيير مرفق العدالة دون إرهاق أو تعسير، خاصة أن الالتجاء إلى خبير فى الدعوى ليس هو السبيل الوحيد لإثبات ما يدعيه الخصم، ذلك أن المحكمة تملك سلطة تقديرية فى تحقيق النزاع واستجلاء وجه الحق خلاف إحالة الأمر للخبير، كما أن المدعى إذا لم يقدم أعذاراً لإقالته من سداد الامانة، أو قدم أعذاراً لم تقبلها المحكمة، فإن ذلك لا يحول بين المحكمة وندب خبير فى الدعوى تقّدر هى وجه الحاجة إليه، ثم إن المشرع لم يضع حداً أدنى للأمانة وترك أمر تقديرها للقاضى بموجب نص المادة (١٣٥) من قانون الإثبات، فضلاً عن أن نص المادة (٥٧) من قانون تنظيم الخبرة أجاز إعفاء الخصم المعسر من دفع الأمانة إذا تبين من قيمة الدعوى وظروفها ما يبرر ذلك. ومؤدى: ما تقدم: أن المشرع لم يتجاوز

حدود سلطته التقديرية فى تنظيم الحقوق بل كفلها لأصحابها دون إخلال بأى من حق التقاضى أو حق الدفاع.

[القضية رقم ١٦٥ لسنة ٢٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٣/٢ جـ١٢]

◈ حق التقاضى - دستور - قيم وحقوق.

- احتواء الدستور على قيم وحقوق لها مضامين موضوعية كفل حمايتها وحرص على رد كل عدوان عليها من خلال حق التقاضى.

الدستور لايعتبر مجرد إطار شكلى أو تنظيم إجرائى لقواعد مباشرة السلطة وصور توزيعها، وإنما يتضمن - أصلاً - قِيماً وحقوقاً لها مضامين موضوعية كفل الدستور حمايتها، وحرص على أن يرد كل عدوان عليها من خلال حق التقاضى حتى يظل محتواها نقياً كاملاً، فلاتفقد قيمتها أو تنحدر أهميتها. ولاتنفصل هذه القيم، وتلك الحقوق عن الديموقراطية محدد معناها وفق أكثر أشكالها تطوراً، ولكنها تقارنها، وتقيم أساسها، وتكفل إنفاذ مفاهيمها، بل إنها أكثر اتصالاً بذاتية الفرد، وبتكامل شخصيته، وبحفظها لكرامته، فلاتكون الحرية معها شعاراً، بل توهجاً فاعلاً ومحيطاً.

[القضية رقم ٥٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١١/١٥ جـ ٨ "دستورية" صـ٩٢٨]

◈ دستور - حق التقاضى - رد القاضى.

- رد قاض بعينه عن نظر نزاع محدد، وثيق الصلة بحق التقاضى المنصوص عليه فى المادة (٦٨) من الدستور - التزام الدولة بأن توفر للخصومة فى نهاية مطافها حلاً منصفاً يقوم على حيدة المحكمة واستقلالها.

إن الحق فى رد قاض بعينه عن نظر نزاع محدد، وثيق الصلة بحق التقاضى المنصوص عليه فى المادة (٦٨) من الدستور، ذلك أن مجرد النفاذ إلى القضاء لايعتبر كافياً لصون الحقوق التى تستمد وجودها من النصوص القانونية، بل يتعين دوماً أن

يقترن هذا النفاذ، بإزالة العوائق التى تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة من العدوان عليها، وبوجه خاص مايتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية المعقدة، كى تــوفر الدولــة للخصومة فى نهاية مطافهــا حلاً منصفاً يقوم على حيــدة المحكمــة واستقلالهــا، ويعكس بمضمونه التسويــة التى يعمد الخصــم إلى الحصول عليها بوصــفها الترضــية القضائية التى يطلبها .

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/١١/١٦ جـ٨ "دستورية" صـ١٦٩]

◈ ***خصومــة الــرد – الخصومــة الأصليــة – استقلالهمــا – الربــط بينهمــا– سياســة تشريعيــة.***

- ***لا شأن لخصومة الرد بنطاق الخصومة الأصليــة المرددة بين أطرافها ولا بالحقوق المتداعى فى شأنها– اعتصام خصومة الرد بذاتيتها– قانون المرافعات وإن كفل استقلال خصومة الرد عن الخصومة الأصلية إلا أنه ربط بينهما فى مجال الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب الرد– عدم إجازة هذا النص الطعن إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الخصومة الأصلية – ما قرره هذا النص أدخل إلى السياسة التشريعية التى انتقها المشرع فى مجال رد القضاة ضماناً لحصر الخصومة فى إطارها الحقيقى.***

إن خصومة الرد تثير ادعاء فى شأن الخصومة الأصلية مداره أن قاضيها أو بعض قضاتها الذين يتولون الفصل فيها، قد زايلتهم الحيدة التى يقتضيها العمل القــضائى، ومن ثم كان لخصومة الرد خطرها ودقتها سواء بالنظر إلى موضوعها أو الآثار الــتى تنجم عنها، ولاشأن لها بالتالى بنطاق الخصومة الأصليــة المــرددة بين أطرافهــا، ولا بالحقوق التى يطلبونها فيها، ولابإثباتها أو نفيها، بل تستقل تماماً عن موضــوعها، فلايكون لها من صلة بما هو مطروح فيها، ولابشق من جوانبها، ولابالمسائل المتفرعة

عنها أو العارضة عليها، بل تعتصم خصومة الرد بذاتيتها، لتكون لها مقوماتها الخاصة بها.و الأهمية التى بلغتها خصومة الرد، وانعكاسها على الخصومة الأصلية التى لايجوز أن يكون الفصل فيها معلقاً أو متراخياً إلى غير حد، واتصالها المباشر بولاية الفصل فيها، هى التى تمثلها المشرع حين عدل عما كان قائماً من قبل من نظرها على درجتين، ليعهد بولاية الفصل فيها - وعلى ماتنص عليه المادة (١٥٣) من قانون المرافعات - إلى إحدى الدوائر بالمحكمة الاستئنافية، سواء أكان القاضى المطلوب رده من مستشاريها أم كان قاضياً جزئياً أو ابتدائياً، ليكون اختصاصها بالفصل فى خصومة الرد مقصوراً عليها، محيطاً بجوانبها، وازناً بالقسط المطاعن المثارة فيها.

ويظل هذا الاختصاص ثابتاً لهذه الدائرة، ولو كان الطعن استئنافياً فى الحكم الصادر فى الخصومة الأصلية، ممتنعاً بل إن قانون المرافعات، أجاز بالفقرة الأخيرة من المادة (١٥٧) المطعون عليها، الطعن فى الحكم الصادر عن تلك الدائرة برفض طلب الرد، ولو كان الطعن بطريق النقض غير جائز فى الخصومة الأصلية. وما ذلك إلا توكيد لاستقلال خصومة الرد عن الخصومة الأصلية، وإن جاز القول بتعلق أولاهما بثانيتهما، ورفعها بمناسبتها.

ولئن كان قانون المرافعات . كافلاً على هذا النحو، استقلال خصومة الرد عن الخصومة الأصلية، إلا أن هذا القانون ربط بينهما فى مجال الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب الرد، إذ لم يجز هذا الطعن إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الخصومة الأصلية، لتقوم بذلك بين هاتين الدعويين صلة محدودة أنشأتها الفقرة الأخيرة من المادة (١٥٧) المطعون عليها، وهى بعد صلة مردها أن الحكم الصادر فى الخصومة الأصلية منهيا لها، قد يكون كافلاً للمدعى فى خصومة الرد، الحقوق التى طلبها فى الخصومة الأصلية، ونافياً بالتالى مصلحته الشخصية والمباشرة فى تعييب الحكم

الصادر برفض طلب الرد؛ وكان لازماً بالتالى ألا يطعن فيه استقلالاً، وأن يتـــربص الحكم المنهى للخصومة الأصليـــة، ليقـــدر على ضوء الحقوق التى أثبتها أو حجبها، ما إذا كان الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب الرد، لازال منتجاً.

وإذا حال النص المطعون فيه بين طالب الرد والطعن فى الحكم الصادر برفض طلبـــه، قبل أن تظهر الفائدة العملية التى يرتجيها من تجريحه، فإنه بذلك يكون أدخل إلى السياسة التشريعية التى اعتنقها المشرع فى مجال رد القضاة، ضماناً لحصر خصومة الرد فى إطارها المنطقى. ولا مجافاة فى ذلك لنصوص الدستور، ذلك أن مايقدره المشرع – وفق أســـس موضوعية – كافلاً لحسن سير التقاضى، يكون حرياً بالإتباع .

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/١١/١٦ جـــ٨ "دستورية" صـــ١٦٩]

◈ **قانـــون السلطـــة القضائيـــة – مجالـس تأديـب المحضريـــن – قاضى طبيعـــى.**

– ***مجالس تأديب المحضرين المشكلة بالمحاكم – اعتبارها القاضى الطبيعى للفصل فى الدعاوى التأديبية المقامة ضد المحضرين – لاإخلال فى ذلك بالولاية المعقودة لمجلس الدولة.***

المحضرون يعاونون بعملهم فى قيام السلطة القضائية بمهامهـــا، وتبـــدو خطـــورة العمل المنوط بهم من أن إعلان صحف الدعاوى– الذى يتولونه – إنما يتوافـــر بـــه للخصومة القضائية أحد أركان انعقادهـــا، بل إن هـــذه الخصومـــة لن تؤتى ثمرتها إلا بتحصيل المتقاضين لحقوقهم المقضى بها، والتى يتم إنفاذها – بوساطة المحضرين – جبراً على المحكوم عليهم بها، ومن ثم فإن إخلالهم بواجبات وظائفهم إنما ينعكس على أداء الوظيفـــة القضائيـــة، فيعوق سيرها على الوجه المرجو ويعرقـــل انـــضباطها، ويعطل اقتضاء الحقـــوق المقضى بها، وبهذه المثابـــة تكون مجالـــس التأديب المشكلة

بالمحاكم – وعلى الأخص بالنسبة إلى تشكيلها– أكثر إدراكاً مـن غيرهـا بأوجـه القصور التى قد تعترى عمل المحضرين لديها، وأقدر بالتالى على مؤاخـذهم تأديبيـاً عنها، إذ كان ذلك، فإن المشرع – وفى حدود ما يملكه من إسناد الفصل فى بعـض المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية إلى جهة قضائية أخرى غير مجلس الدولة تحقيقاً للصالح العام – لا يكون بالنصوص التشريعية المطعون فيها قد خالف المادة (١٧٢) من الدستور. وإذ اختص المشرع تلك المجالس بولاية الفصل فى الدعاوى التأديبيـة المقامة ضد المحضرين بالمحاكم الإبتدائية فصلاً قضائياً، فقد أضـحت هـى قاضـيهم الطبيعى فى شأنها.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٩/٤/٣ جـ٩ "دستورية" صـ٢٣٧]

◈ سلطـة القضـاء – استثنـاء – رقابـة قضائيـة .

– إيلاء سلطة القضاء فى منازعات بعينها إلى غير قاضيها الطبيعى – عدم جوازه إلا فى أحوال استثنائية، تفرضها الضرورة الملجئة.

تنص المادة (٦٥) من الدستور على أن "تخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات" وكان الدستور قـد أكـد فى المادة (١٦٥) أن المحاكم هى التى تتولى السلطة القضائية، فإذا ماقدر المشرّع ملاءمة إسناد الفصل فى بعض الخصومات استثناءً إلى إحـدى الهيئـات ذات الاختـصاص القضائى، فإن سلطته فى هذا الشأن تكون مقيدة بعـدم الخـروج علـى نـصوص الدستور، وعلى الأخـص تلك التى تضمنتهـا المواد (٤٠، ٦٨، ١٦٥، ١٧٢)، بل يتعين عليه التأليف بينها فى مجموعها، وبما يحول دون تناقـضها فيمـا بينـها أو تهادمها؛ ومن ثم فلايجوز إيلاء سلطة القضاء فى منازعات معينـة إلى غـير قاضـيها الطبيعى إلا فى أحوال استثنائية تكون الضرورة فى صورتها المُلجِئة هـى مدخلـها،

وصلتها بالمصلحة العامة – فى أوثق روابطها – مقطوعاً بها، ومبرراتها الحتمية لا شبهة فيها؛ وهذه العناصر جميعها ليست بمنأى عن الرقابة القضائية لهذه المحكمة، بل تخضع لتقييمها بما لايُخرج نص أى من المادتين (٦٨، ١٧٢) من الدستور عن أغراضها التفافاً حولها، بل يكون لمضمونها مجاله الطبيعى الذى حرص المشرع الدستورى على عدم جواز إهداره. ذلك أن ما يقرره الدستور فى المادة (١٦٧) لا يجوز اتخاذه موطئاً لاستتراف اختصاص المحاكم، أو التهوين من تخصيص الدستور بعضها، بمنازعات بذواتها باعتبارها قاضيها الطبيعى، وصاحبة الولاية العامة بالفصل فيها.

[القضية رقم ١٩٣ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٥/٦ جـ٩ "دستورية" صـ٥٤٨]

◈ محكمة أمن الدولة العليا – طوارئ – قاضى طبيعى – المادة (٦٨) من الدستور.

– محكمة أمن الدولة العليا– طوارئ – خصها المشرع بولاية الفصل فى التظلمات من أوامر القبض والاعتقال– اعتبارها القاضى الطبيعى لهذه المنازعات .

خص المشرع محكمة أمن الدولة العليا "طوارئ" وحدها بولاية الفصل فى التظلمات من أوامر الاعتقال فصلاً قضائياً قد أضحت هى القاضى الطبيعى الذى يحق لكل معتقل– أو لغيره من ذوى الشأن– الالتجاء إليه بالنسبة لهذه التظلمات، كما أنه ليس فى إسناد الفصل فى هذه التظلمات إلى محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) أى تحصين لأمر الاعتقال– وهو قرار إدارى – من رقابة القضاء طالما أن المشرع قد جعل التظلم منه أمام جهة قضاء هى محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ)، الأمر الذى لا ينطوى على أى مخالفة لحكم المادة (٦٨) من الدستور.

[القضية رقم ٥٥ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٤/٦/١٦ جـ٣ "دستورية" صـ٨٠]

◈ محكمة القيم – قاضى طبيعى.

– محكمة القيم– اعتبارها القاضى الطبيعى بالنسبة للمنازعات المتعلقة بفرض الحراسة.

عهدت المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ إلى محكمة القيم المشكلة وفقاً للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بالاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال، وقيمة التعويضات المستحقة وفقاً لهذا القانون، وكذلك المنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ أو المترتبة عليها، بقصد تركيز تلك المنازعات فى اختصاص جهة قضائية واحدة، بما يكفل سرعة الفصل فيها، ويحول دون تشتيتها بين جهات قضائية مختلفة قد تتناقض أحكامها، ومن ثم فإنها تكون قد أسندت الاختصاص بنظر هذه المنازعات إلى القاضى الطبيعى فى مفهوم المادة (٦٨) من الدستور الذى يحق لكل مواطن الالتجاء إليه فى هذا الشأن.

[القضية رقم ٩لسنة ١٦قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٨/٥ جـ٧ "دستورية" ص١٠٦]

(تحكيم)

◈ تحكيم – مفهومه – مصدره.

– التحكيم: هو عرض نزاع معين بين طرفين على مُحَكم من الأغيار يُعين باختيارهما ليفصل فى هذا النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة المحالة إليه – اعتباره نظاماً بديلاً عن القضاء – لا يجتمعان.

الأصل فى التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على مُحَكّم من الأغيار يُعيَّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالأة، مجرداً من التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره

تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية. ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجبارياً يُذعن إليه أحد الطرفين إنفاذاً لقاعدة قانونية آمرة لايجوز الاتفاق على خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً أو محتملاً، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق، إذ يحدد طرفاه -وفقاً لأحكامه- نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافية التى يمكن أن تَعْرِض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التى يباشرها المحكمون عند البت فيها، ويلتزم المحتكمون بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذاً كاملاً وفقاً لفحواه، ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل فى نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاقم، ولايتولون مهامهم بالتالى بإسناد من الدولة، وبهذه المثابة فإن التحكيم يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء فلايجتمعان، ذلك أن مقتضى الاتفاق عليه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التى انصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها.

[القضية رقم ١٤٥ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ جـ٨ "دستورية" صـ١٤٢٣]

[القضية رقم ٦٥ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/١/٦ جـ٩ "دستورية" صـ٨١٤]

◈ ***تحكيم - اختلافه عن أعمال الخبرة، وعن التوفيق أساس ذلك.***

- أعمال الخبرة آراء غير ملزمة والتوفيق تسوية ودية - اختلافهما عن التحكيم الذى له صفة قضائية غايتها الفصل فى نزاع.

التحكيم يختلف عن أعمال الخبرة، ذلك أن قوامها ليس قراراً ملزماً، بل مناطها آراء يجوز اطّراحها أو تجزئتها والتعديل فيها، كما يخرج التحكيم كذلك عن مهام التوفيق بين وجهات نظر يعارض بعضها البعض، إذ هو تسوية ودية لا تحوز التوصية الصادرة فى شأنها قوة الأمر المقضى، بل يكون معلقاً إنفاذها على قبول أطرافها،

فلا تتقيد بها إلا بشرط انضمامها طواعية إليها . ومن ثم يؤول التحكيم إلى وسـيلة فنية لها طبيعة قضائية، غايتها الفصل فى نزاع محدد مبناه علاقة محـل اهتمـام مـن أطرافها، وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم، ولايتولـون مهـامهم بالتالى بإسناد من الدولة.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/١٢/١٧ جـ٦ "دستورية" صـ٤٠٨]

◈ *تحكيـم – إرادة .*

– ولاية التحكيم مردها إلى الإرادة التى يفصح عنها اتفاق التحكيم – اللجان المنصوص عليها فى قانون التأمين الاجتماعى لا تقدم إلا تسوية ودية غير ملزمة.

ولاية التحكيم لا تستنهضها قاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافهـا، بل مردها إلى الإرادة التى يفصح عنها اتفاق التحكيم، سواء كان موضوعه نزاعـاً قائماً أو محتمـلاً. فإذا لم يكن ثمة اتفـاق أصـلاً؛ أو كان الاتفـاق باطلاً قانونـاً؛ أو كان محدداً نطاق المسائل التى يشملها التحكيم، ولكن الهيئة التى تتولاه جاوزتها؛ كان فصلها فى النزاع المعروض عليها، غير جائز. ولا كذلك اللجان المنصوص عليها فى المادة (١٥٧) من قانـون التأمين الاجتماعى، ذلك أن تشكيلها ومباشرتها لمهامها يستند إلى قاعدة قانونيـة آمرة، يكون بها نص القانون مصدراً مباشـراً لإنـشائها وتوليها لوظائفها. ولا تصدر هذه اللجان قراراً فاصلاً نهائياً فى الحقوق التى يطلبـها المؤمن عليهم منها وفقاً لقانـون التأمين الاجتماعى، بل يتمحـض عملهـا عـن مساع حميدة تبذلها من أجل تسويتها ودياً، فلا يُحمَلُ المؤمن علـيهم علـى قبـول نتائجها.

[القضية رقم ١٤٥ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ جـ٨ "دستورية" صـ١٤٢٣]

◈ **تحكيــــم - المراحــــل الثــــلاث التــــى يمــــر بهــــا .**

- أولى مراحل التحكيم تتمثل فى الاتفاق عليه، واتجاه إرادة المحتكمين إلى ولوج هذا الطريق - والمرحلة الثانية: هى مرحلة التداعى التى تبدأ باختيار هيئة المحكمين وقبولهــم لمهمتهــم، وفصلهــم فى النزاع - أما المرحلة الثالثة وهى الغاية منه : فهى تنفيذ القرارات، وتتولاها الدولة التى يقع التنفيذ فى إقليمها .

من المقرر أنه سواء كان التحكيم مستمداً من اتفاق بين طرفين أبرماه بعد قيــام النزاع بينهما، أم كان ترقبهما لنزاع محتمل قد حملهما على أن يضمنا عقــداً مــن العقود التى التزما بتنفيذها، شرطاً يخولهما الاعتصام به، فإن التحكــيم لا يــستكمل مداه بمجرد الاتفاق عليه، وإنما يتعين التمييز - فى نطاق التحكيم - بــين مراحــل ثلاث تتصل حلقاتها وتتكامل، بما مؤداه: تضامها فيما بينها، وعدم جواز فصلها عن بعضها البعض ،وإلا كان التحكيم مجــاوزاً إرادة الطــرفين المتخاصــمين متنكبــاً مقاصدهما. ذلك أن أولى مراحل التحكيم يمثلها الاتفاق عليه، وهى مدار وجــوده، وبدونها لاينشأ أصلاً ولايتصور أن يتم مع تخلفها، وليس جــائزاً بالتــالى أن يقــوم المشرع بعمل يناقــض طبيعتها، بأن يفرض التحكيــم قسراً على أشخاص لايسعون إليه، ويأبون الدخول فيه، وارتكاز التحكيم على الاتفــاق، مــؤداه: اتجــاه إرادة المحتكمين وانصرافها إلى ولوج هذا الطريــق دون سواه، وامتنــاع إحــلال إرادة المشرع محل هذا الاتفاق . فاتفاق التحكيم إذن هو الأصل فيه، والقاعدة التى يرتكز عليها. بيد أن هذا الاتفــاق، وإن أحاط بالتحكيم فى مرحلته الأولى، وكان مهيمنــاً عليها، إلا أن دور الإرادة يتضــاءل ويرتــد متراجعاً فى مرحلته الوســطى، وهــى مرحلة التداعــى التى يدخل بها التحكيم فى عداد الأعمال القضائية، والــتى يبــدو

عمل المحكمين من خلالها مؤثراً فيها. ذلك أن بدايتها تتمثل فى تكوين هيئة التحكيم عن طريــق اختيــار أعضائهــا، ثم قبول المحكمين لمهمتهــم وأدائهم لها فى إطار من الاستقلال والحيدة، وعلى ضوء القواعد الموضوعية والإجرائيــة التى يقررونهــا إذا أغفل الطرفان المتنازعان بيانها، لتمتد سلطتهم إلى الأمر بالتدابير الوقتية والتحفظيــة التى يقتضيها النزاع، وبمراعاة أن جوهرولايتهم يرتبط بضمان الفرص المتكافئة الــتى يتمكن الطرفان من خلالها من تعديل طلباتهما، وعرض أدلتهما الواقعية والقانونيــة وإبداء دفوعهما لتصل مهمتهم إلى نهايتها بقرار يصدر عنهم يكون حكماً فاصــلاً فى الخصومة بتمامها، ولايحول دونهم وتفسير ما يكون قد وقع فى منطوق هذا القرار من غموض، أو تصحيح ما يكون عالقاً به من الأخطاء المادية البحتة.

ولئن صح القول بأن إصدار هيئة التحكيم لقرارها الفاصل فى النزاع على النحو المتقدم، وإن كان منهياً لولايتها مانعاً لها من العودة إلى نظر الموضــوع الذى كــان معروضــاً عليهــا، إلا أن الطرفين المتنازعين لايبلغــان ما رميا إليه مــن التحكيم إلا بتنفيذ القرار الصادر فيه، وتلك مهمة لاشأن لإرادة هذين الطــرفين بهــا، بــل تتولاها أصــلاً الدولة التى يقع التنفيذ فى اقليمها . إذ تقوم محاكمها بفرض نوع من الرقابة على ذلك القرار، غايتها بوجه خاص ضمان أن يكون غير مناقض للنظام العام فى بلدها، صادراً وفق اتفاق تحكيم لامطعن على صحته ونفاذه، وبالتطبيق للقواعــد التى تضمنها، وفى حدود المسائل الخلافية التى اشتمل عليها، وتلك هى المرحلة الثالثة للتحكيم التى تتمثل فى اجتناء الفائدة المقصودة منه، والتى يتعلق بهــا الهــدف مــن التحكيم ويدورحولها وبدونها يكون عبثاً.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٧/١٢/١٩٩٤ جـ٦ "دستورية" صـ٤٠٨]

◈ **تحكيـــم - تنفيـــذ قضائـــى - طبيعتـــه : مســـاواة .**

- أمر التنفيذ القضائى لحكم التحكيم، لا يتم إلا بعد بحث الاختصاص، والتأكد من عـــدم التعـــارض مع حكــم آخــر فـــى موضـــوع النزاع، ولا يخالف النظام العام - تحقيق المساواة بين الطرفين يقتضى تقرير حق التظلم من الأمر الصادر بتنفيذه لكل منهما .

الأمر بالتنفيذ الذى يصدره القاضى المختص وفقاً لأحكام قانون التحكيم لايعـــد مجرد إجراء مادى بحت يتمثل فى وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين، وإنما يتم بعد بحث الاختصاص، ثم التأكد من عدم تعارض هذا الحكم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظـــام العـــام فى جمهورية مصر العربية، وأنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً ؛ ومن ثم فإنه وقد أجاز النص الطعين لأحد أطراف الخصومة التظلم من الأمر الـــصادر بـــرفض التنفيذ، فقد بات حتماً تقرير ذات الحق للطرف الآخر بالتظلم من الأمـــر الـــصادر بالتنفيذ، إن تبين له أن هذا الأمر قد صدر دون التحقق من توافره على الـــضوابط السابق الإشارة إليها.

[القضية رقم ٩٢ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/١/٦ جـــ٩ "دستورية" صـــ٨٤٣]

◈ **تحكيـــم - ضمانـــات التقاضـــى أمامـــه - خصومـــة رد المحكـــم - قوامهـــا .**

- الضمانات الأساسية فى التقاضى، واهمها ضمانتا الحيدة والاستقلال- اعتبارها امراً واجباً فى كل خصومة قضائية او تحكيمية - الحق فى رد المحكم إذ ثارت شكوك حول حيدته واستقلاله - تنظيم المشرع لخصومة الرد، ليس فيها خروج على احكام الدستور.

التحكيم ينبغى أن لا ينال من الضمانات الأساسية فى التقاضى. ومنها كفالة الحق فى رد المحكم، والتى أوردها المشرع بنص المادة (١٨) من القانون رقـــم ٢٧ لـــسنة

١٩٩٤ بشأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية حين قضى بأنه "لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته واستقلاله"، مؤكداً بذلك أن ضمانتى الحيدة والاستقلال فى خصومة رد المحكم تعتبران من ضمانات التقاضى الأساسية التى لا غنى عن توافرها فى هيئات التحكيم على نحو ما يلزم توافرها فى جهات القضاء. وهذا بعينه هو ما تستلزمه كفالة الحق فى التقاضى - طبقاً لنص المادة (٦٨) من الدستور - من أن يكون لكل خصومة فى نهاية مطافها حل منصف يرد العدوان على الحقوق المدعى بها فيها، من خلال ترضية قضائية متوافقة فى مضمونها وأحكام الدستور؛ بما لازمه أن تضطلع بتقرير هذه الترضية جهة تتوافر فى شأنها ضمانتا الحيدة والاستقلال. ومن هذا المنطلق، كان منطقياً أن تمتد ضمانة الفصل إنصافاً فى المنازعات على اختلافها - طبقاً لنص المادة (٦٧) من الدستور - إلى كل خصومة قضائية أو تحكيمية أياً كانت طبيعة موضوعها، من خلال إسناد مباشرة هذه الخصومات إلى الجهة المعتبرة قاضياً طبيعياً لها والتى يكفل المشرع حيدتها واستقلالها، ويحيط الحكم الصادر عنها بضمانات التقاضى الأساسية، وهى ضمانات تكفل للأطراف عرض دعواهم وأدلتهم ودفاعهم على ضوء فرص متكافئة، وفى إطار منظومة متكاملة لمباشرة العدالة فى المجتمع، ووفقاً لنهج تقدمى يلتئم والمقاييس المعاصرة المتعارف عليها فى الأمم المتحضرة. ولكل ذلك فإن توفير الضمانات القضائية، وأهمها ضمانتا الحيدة والاستقلال، يعد أمراً واجباً فى كل خصومة قضائية أو تحكيمية، وهما ضمانتان متلازمتان ومتعادلتان فى مجال مباشرة العدالة وتحقيق فاعليتها، ولكل منهما القيمة الدستورية ذاتها، فلا تعلو إحداهما على الأخرى أو تجبها، بل تتضامان تكاملاً وتتكافآن قدراً.

إن المشرع، إعمالاً لما يملكه من سلطة تقديرية فى تنظيم الحقوق، يكون قد وضع تنظيماً لخصومة الرد، غلب فيه المقتضيات التى تفرضها ضمانتا الحيدة والاستقلال فى المحكم على اعتبارات نهائية حكم المحكمين وحجيته، وبما ليس فيه اعتداء على الحق فى التقاضى والدفاع وضمانة الفصل إنصافاً فى المنازعات.

[القضيتان رقما ١١٤ و١١٥ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٣/١١/٢ جـ١١/١ "دستورية" صـ٦١]

◈ تحكيم - حجية حكم التحكيم - حظر الطعن عليه - دعوى البطلان الأصلية.

- أحكام التحكيم عدم جواز الطعن فيها بمختلف طرق الطعن، العادية منها وغير العادية؛ علة ذلك: مواجهة الحالات التى يصاب فيها حكم التحكيم بعوار ينال من مقوماته الأساسية، يكون من خلال دعوى البطلان الأصلية بشروط محددة.

التنظيم التشريعى الذى اندرجت أحكامه فى الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، وكذلك أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم فى المنازعات المدنية والتجارية، يحظر أصلاً الطعن فى أحكام التحكيم بمختلف طرق الطعن، العادية منها وغير العادية. ذلك أن اللجوء إلى التحكيم الاتفاقى يتأسس فى نشأته وإجراءاته، وما يتولد عنه من قضاء على إرادة أطرافه التى تتراضى بحرياتها على اللجوء إليه كوسيلة لفض منازعاتهم، بدلاً من اللجوء إلى القضاء. واحتراماً لهذه الإرادات، واعترافاً بحجية أحكام التحكيم ووجوب نفاذها من جهة، ومواجهة الحالات التى يصاب فيها حكم التحكيم بعوار ينال من مقوماته الأساسية، ويدفعه إلى دائرة البطلان بمدارجه المختلفة من جهة أخرى، أقام المشرع توازناً دقيقاً بين هذين الأمرين من خلال سماحه بإقامة دعوى البطلان الأصلية، بشروط محددة فى شأن حكم

التحكيم، مستصحباً الطبيعة القضائية لهذا الحكم، ليسوى بينه وبين أحكام المحاكم القضائية بصفة عامة، من حيث جواز إقامة دعوى بطلان أصلية في شأنها، احتراماً للضمانات الأساسية في التقاضي، وبما يؤدي إلى إهدار أي حكم يفتقر في مصدره إلى المقومات الأساسية للأحكام القضائية. وإذ عهد المشرع من خلال التنظيم السابق، بدعوى بطلان حكم المحكمين إلى محكمة الدرجة الثانية وليس إلى محكمة الدرجة الأولى، فإن ذلك لا يرتب في ذاته مساساً بالحق في التقاضي. ذلك أن تحديد اختصاصات الهيئات القضائية هو أمر متروك للمشرع طبقاً لنص المادة (١٦٧) من الدستور .

[القضية رقم ١٥ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٤/٥/٩ جـ١١/١ "دستورية" صـ٧٦٤]

◈ تحكيم - تنفيذ قضائي .

— خصومة التحكيم — الفصل فيها بقرار يعتبر منهياً لها — كفالة تنفيذ هذا القرار بوسائل قضائية.

خصومة التحكيم لايتم الفصل فيها إلا بقرار يعتبر منهياً لها، مكفولاً تنفيذه بوسائل قضائية في طبيعتها. فلا يتمحض توصية يكون نفاذها معلقاً على قبول أطرافها لها، بل ينحل أمراً مقضياً بعيداً عن أن يكون توفيقاً بين وجهات نظر يعارض بعضها بعضاً، متوخياً تقريبها فيما بينها.

[القضية رقم ١٤٥ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ جـ٨ "دستورية" صـ١٤٢٣]

◈ تحكيم - القاضي الطبيعي - اختصاص .

— لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي المهيأ دون غيره للفصل في المنازعة المعروضة عليه، بالنظر إلى طبيعتها — انتفاء اختصاص المحاكم بالفصل في المسائل التي تناولها اتفاق التحكيم، مرده: الاتفاق على ذلك التحكيم لا يفرض قسراً.

كفل الدستور لكل مواطن – بنص مادته الثامنه والستين – حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى مخولا إياه أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التى لابستها، مهيئاً دون غيره للفصل فيها. وكان الأصل هو اختصاص جهة القضاء العام بنظر المنازعات جميعها إلا ما استثنى منها بنص خاص . وكان من المقرر أن انتفاء اختصاص المحاكم بالفصل فى المسائل التى تناولها اتفاق التحكيم، مرده: أن هذا الاتفاق يمنعها من نظرها، فلا تكون لها ولاية بشأنها بعد أن حجبها عنها ذلك الاتفاق . وكان النص التشريعى المطعون فيه- بالتحديد السالف بيانه – يفرض التحكيم قسراً فى العلاقة القانونية القائمة بين طرفين لا يعدو أن يكون أحدهما مصرفاً يقوم – وفقاً لقانون إنشائه – بجميع الأعمال المصرفية والمالية والتجارية وأعمال الاستثمار، وثانيهما من يتعاملون معه من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، وكان هذا النوع من التحكيم منافياً للأصل فيه باعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة، ولا يتصور إجراؤه تسلطاً أو إكراهًا، فإن شأن التحكيم المقرر بالنص التشريعى المطعون فيه، شأن كل تحكيم أُقيم دون اتفاق، أو بناء على اتفاق لايستنهض ولاية التحكيم . إذ لا يعدو التحكيم – فى هذه الصور جميعها- أن يكون حملاً عليه، منعدماً وجوداً من زاوية دستورية، فلا تتعلق به بالتالى ولاية الفصل فى الأنزعة أياً كان موضوعها. بما مؤداه: أن اختصاص هيئة التحكيم التى أحدثها النص المطعون فيه بنظر المنازعات التى أدخلها جبراً فى ولايتها، يكون منتحلاً ومنطوياً بالضرورة على حرمان المتداعين من اللجوء – فى واقعة النزاع الماثل – إلى محاكم القانون العام بوصفها قاضيها الطبيعى، فيقع – من ثم – مخالفاً لنص المادة (٦٨) من الدستور.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/١٢/١٧ جـ٦ "دستورية" صـ٤٠٨]

[القضية رقم ١٣٩ و ١٤٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٦/٦/٢١ جـ٣ "دستورية" صـ٣٣٦]

❊ ❊ ❊

(مـــــادة ٦٩)

حــق الدفاع أصالــة أو بالوكالة مكفــول.

ويكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء والــدفاع عــن حقوقهم .

النــص المقابــل فــى الدساتــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٣٥) " حــق الدفاع أصالة أو بالوكالة يكفله القانــون ".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٢٨) " حــق الدفاع أصالة أو بالوكالة يكفله القانــون ".

النـص المقابـل فـى بعـض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ٢٠) – قطر (م ٣٩) – الكويت (م ٣٤) – الإمارات (م ٢٨) – عمان (م ٢٢، ٢٣).

⁂ الشـــــرح :-

دور المحامين فـى الدعـــوى [١]

إسهام المحامين فى الخصومة الجنائية، ليس إجراء شكلى . و إنما يبلور فى حقيقته تلك المعونة التى يقدموها لموكليهم على وجة يكفل فعاليتها [٢] . و لا يجوز للسلطة بالتالى أن تتدخل بوسائلها لمنعهم من إدارة الدفاع بالطريقة التى يروها ولا إجهاض قراراتهم التى يتخذونها إستقلالاً عنها، أو التأثير فيها[٣].

و المحامون أنفسهم قد يخلون بواجبهم فى تقديم العون الفعال لمـوكليهم. فقـد يمثلون مصالح متعارضة، أو يهملون فى أداء واجبهم، فلا يتابعون بعين يقظة مـسار الخصومة و مفاجآتها .

وكلما كان دفاعهم معيباً بأن كان منطوياً على أخطاء جسيمة لا تـستقيم بها المحاكمة المنصفة، ولا يمكن الاطمئنان معها إلى نتيجتها، فإن كـل حكـم يـدين موكليهم بالجريمة، يتعين أن ينقض .

ذلك أن لكل مهنة متطلباتها ومستوياتها . شأن مهنة المحاماة فى ذلك شأن غيرها من المهن فى اقتضائها ممن يباشرونها أن يبذلوا جهداً معقولاً يدل على قدرتهم علـى مواجهة الإتهام بالجريمة، لا من منظور أكثر المحامين خـبرة وفهمـاً بـدقائق علـم القانون، وإنما على ضوء أواسطهم الذين يديرون المهنة وفـق مـستوياتها المنطقيـة

---

(١) يراجع فى ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية " للفقيه الدستورى الكبير المرحوم المستشار د / عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص١٢٨٦ .

(2) W.Beaney , The Right To counsel In American Courts (1955) PP.8/26, 29/30 .

(3) Powell V.Alabama , 287 U.S. 45 (1932) .

القائمة التى تلزمهم الحرص على مصالح موكليهم، والدفاع عنهم بالهمة الكافيــة ، وإحاطتهم بكل تطــور مؤثر فى الخصومة الجنائيـــة، وأخذ رأيهم فى كـــل قـــرار يتصل بإدارة الدفاع عنهم، متخذين من مهارتهـــم ومعلوماتهم طريقـــاً إلى تحقيـــق الأغراض التى يستهدفها النظـــام الاختصامـــى للعدالة الجنائية، والتى تتمثل فى أن تكون نتيجة الفصل فى الخصومـــة الجنائيـــة، معبرة عن حقيقـــة مجرياتهـــا قـــدر الإمكان .

وليس ثمة قواعد قانونية جاهزة يمكن على ضوئها الفصل فيمـــا إذا كـــان المحامون قد أخلوا بواجبهم أو التزموه، وعلى الأخص فى نطاق الخصومة الجنائية التى تتنوع قراراتهم بشأنها وفق ما يراه كل منهم أكثر ملاءمة لمصلحة موكله . بل إن وجود مثل هذه القواعد الجامدة يخل باستقلال المحامين، وبنطاق الـــسلطة التقديرية العريضة التى يملكونها والتى يحددون على ضوئها، ما ينبغى علـــيهم أن يتخذوه من قرارات فى شأن موكليهم بما فى ذلك تلك التى يناورون بها لضمان فرص أفضل للدفاع عن مصالحهم.

وينبغى أن يكـــون واضحاً أن المعونـــة الفعالة التى لا يجوز الـــنزول عنـــها فى مجال دفاع المحامين عـــن موكليهم [1] Effective Assistance of Counsel، لا يراد بها ضمان أفضل تمثيل لهم، وإنما ينحصر هدفها فى ضمان محاكمتهم بطريقـــة منصفة، فإذا وفاة المحامـــون، فإن دورهم فى الدفـــاع عن موكليهم، وهو إفتراض لا يجوز أن ينقض إلا إذا أقام المتهم الدليل على أن محاميه – فى نطـــاق الخـــصومة الجنائية التى مثله فيها وعلى ضوء ظروفها – لم يحط بها عن بصر وبصيرة، وقـــصر

---

(1) McMann v. Richardson, 297 U.S. 45 (1932) ; Glasser v. United States , 315 U.S. 60 (1942)

بالتالى فى إيفائها حقها من الإهتمام ،على أن يكون ملحوظاً أن تسليط الضوء على كل صغيرة وكبيرة أدار بها المحامون دفاعهم، يقوض استقلالهم ،و يهدم الثقة بينهم و بين موكليهم، ويمنعهم من قبول بعض القضايا التى لا يطمئنون إلى رجحان احتمال كسبها، و يحرض موكليهم على سوء الظن بهم إذا ما خسروها . ولا تعتبر أخطاء المحامين جميعها – حتى ما كان منها مجافياً أصول المهنة ومتطلباتها – مستوجبة نقض الحكم المطعون فيه، ذلك أن أداء المحامين لواجبهم يتوخى ألا يضار المتهمون من جراء التقصير فيه، فإذا لم يكن مضمون الحكم الذى دان موكليهم ليتغير ولو بذل محاموهم العناية الواجبة، فإن نقض هذا الحكم يكون عقيم الفائدة .

وإذا كان الأصل هو اقتراض أداء المحامين لواجبهم، إلا أن القرينة العكسية تقوم فى حقهم حال تمثيلهم مصالح يناقض بعضها البعض Conflicts of interest، إذ يفترض إضرارهم بموكليهم إذا كان المحامى قد باشر دوراً فعالاً فى تمثيل هذه المصالح، وكان التعارض القائم بينها قد انعكس سلباً على أدائه .

وفيما وراء دائرة المصالح التى يناقض بعضها البعض، والتى يفترض الضرر بتمثيلها، فإن على المتهم أن يقيم الدليل على ما حاق به من ضرر من جراء إخلال المحامى بواجبه، ذلك أن الحكومة لا تعتبر مسئولة عن أخطاء المحامين التى ينجم عنها نقض الحكم، وليس باستطاعتها كذلك أن تمنعها، فضلاً عن أن هذه الأخطاء تتنوع، وكثيراً ما يكون الضرر الناجم عنها غير مؤثر فى نتيجة الحكم الصادر ضد المتهم، ويتعذر تصنيفها بوصفها من قبيل الأخطاء التى يكون الضرر بسببها واضحاً، ولا تحديدها على نحو يدعو المحامين إلى تجنبها .

وينطبق ذلك سواء كان المحامون مأجورين من موكليهم ومختارين مـــن قبلـــهم Retained of one's choice and at one's expense أم كانوا معينين مـــن المحكمة التى يمثل المتهم أمامها[١] .

فالمحاماة فن وما يعتبرخطأ من المحامين فى قضية ما قد يكون ابهاراً فى غيرها، ويتعين بالتالى أن يقيم المتهم الدليل ليس فقط على أن محاميه جاوز بأخطائه واجباتـــه المهنيـــة وفق متطلباتها المنطقية بل كذلك على تأثيرها سلباً على موقفه فى القضية التى تناولها .

ويتحقق ذلك إذا أقام المتهم الدليل على أن ثمة احتمال معقول يـــرجح القـــول بأن مصير الخصومة الجنائية كان ليتغير لولا الأخطاء المهنية لمحاميه[٢] . كأن يـــدلل المتهم على أن اعتباره مسئولاً عن الجريمة، كان سيصير فى الأرجح مشكوكاً فيـــه، إذا كان الدفاع قد خلا من الأخطاء التى انزلق فيها [٣] .

ويفترض القول بانزلاق المحامى إلى أخطاء لو كان قد تجنبها لتغير وجه الرأى فى الدعوى،أن يكون ماثلاً فى كافة الإجراءات الجنائية متصلاً بها ،وألا يكون المتهم قد نزل عن اختياره بإرادة حرة مدركة Intelligent Choice [٤].

---

[1] Johnson v. Zerbst , 304 U.S. 458 (1938)

[٢] يؤخذ بهذا المعيار كذلك فى المعلومات التى تحجبها النيابة عن الدفاع، وكـــذلك فى الـــشهود الـــذين تطردهم الحكومة من البلد حتى لا يشهدوا لصالح المتهمين . إذ يتعين لفساد الإجراء فى الحالتين، أن يقوم الدليل على أن مسار الخصومة الجنائية كان ليتغير لو لم تتخذ النيابة أوالحكومة هذا الاجراء .

[3] Strickland v. Washington , 466 U.S. 668 (1984).

[٤] وبلاحظ أنه فى قضية :

Johnson v. zerbet , 304 U.S. 458 (1938)

وفى قضية .Gideon v. Wainwright , 372 U.S. 335 (1936) تقرر كذلك هذا الحق للفقراء .

امتناع الإخلال بالحقوق [١]
التى كفلها الدستور للمشبوهين والمتهمين
ضمان الحق فى الحصول على مشورة محام [٢]

ثمة روابط حقيقية وأصيلة بين حق المتهم فى الاستماع إليه، وبين أن يتم هذا الاستماع عن طريق محاميه فى وجوده. ويتعين بالتالى أن يوفر المشرع الفرص الحقيقية التى يؤمن بها محامياً يتولى الدفاع عن المتهم .

فإذا كان المتهم من المعوزين الذين لا يملكون مالاً كافياً يدفعونه أتعاباً لمحاميهم، فإن على المحكمة أن توفر لهم محامين يندبون من قبلها Appointed Counsel للدفاع عنهم[٣]، وسواء كان المحامى معيناً أو مأجوراً، فإن الحق فى الحصول على مشورة محام يعتبر صمام أمن يكفل لكل متهم ضمانة الحق فى الحياة، وفى الحرية، وفى الملكية، وبدونه لن تتحقق للعدالة مفاهيمها أو متطلباتها، ولا يجوز بالتالى أن توفره المحكمة فى زمن دون آخر، أوفى أوضاع غير ملائمة يعجز معها المتهم عن مواجهة التهمة بطريقة فعالة .

ذلك أن المتهمين يكونون عادة من أوساط الناس الذين لا يدركون الحقائق القانونية الكافية التى تعينهم على مواجهة الاتهام، فإذا أدركوها فى بعض جوانبها، فإن معرفتهم بها تكون قاصرة، لا تؤهلهم اعداد دفاع مقتدر، وعلى الأخص بالنظر إلى تعقد بعض صور الإتهام أو خفاء جوانبها أو تشابكها، أو حتى اضطرابها، فلا يستقيم فهمها لغير رجال القانون الأعمق خبرة، وما لم يسقط المتهم فى الحصول

---

[١] يراجع المؤلف السابق ص١١٢٤ وما بعدها .

[2] Powel v . Alabama , 287 U.S45 (1932)

[3] Johnson v . Zerbst , 304 U.S, 458 (1938).

على مشورة محام عـن بـصر وبـصيرة Competently and Intelligently Waived فإن هذا الحق يظل قائماً .

ذلك أن أقـل الأضرار مساساً بالحرية الشخصية، شأنها شأن أسـوئها وقعـاً عليها، كلاهما ينال من مركز المتهمين بين أهله، وفى إطار الجماعة الـتى هـو مـن أفرادها .

ولا يجوز كذلك ربط ضمانة الدفاع بالأوضاع الخاصة الـتى تحـيط بـبعض الجرائم، وحجبها بالتالى عن سواها، إذ لو صح هذا النظر لـصار إعمـال هـذه الضمانة، أو رفعها، عملاً انتقائياً قائماً على التحكم وعلى نوع من التقييم لأهمية أو لضرورة الدفاع فى دعوى ذاتها وهو ما ينحل تقديراً شخصياً من المحكمة فى مسألة لا شأن لها بها، بحكم اتصالها المباشر بالحق فى استعمال هذه الضمانة أو إسـقاطها، وهو حق يختص به المتهم دون غيره .

ومن المقرر فى قضاء المحكمة الدستورية العليا، ان الناس لا يتمايزون فيما بينـهم فى مجال اللجوء إلى قاضيهم الطبيعى؛ ولا فى نطاق القواعد الإجرائية والموضـوعية التى تحكم الخصومة القضائية عينها؛ ولا فى فعالية ضمانة الـدفاع الـتى يكفلـها الدستور أو المشرع للحقوق التى يدعونها ؛ ولا فى اقتضائها وفق مقاييس موحـدة عند توافر شروط طلبها ؛ ولا فى طرق الطعن التى تنتظمها،بل يجـب أن يكـون للحقوق عينها، قواعد موحدة، سواء فى مجال التداعى بشأنها، أو الدفاع عنـها، أو استئدائها، أو الطعن فى الأحكام التى تتعلق بها .

وضمانة الدفاع مطلوبة فى المسائل المدنية والجنائية، ولكنها أكثـر وجوبـاً فى المسائل الجنائية ،ذلك أن الوسائل التى تملكها سلطة الاتهام فى مجال إثباتها للجريمـة تدعمها موارد ضخمة يقصر المتهم عنها ؛ ولا يوازنها إلا افتراض الـبراءة مقرونـاً

بدفاع مقتدر، لضمان ألا يدان المتهم عن جريمة اقم بارتكاها، ما لم يكـن الـدليل عليها مبرراً من كل شبهة لها أساسها .

ولا يجوز بالتالى إسباغ الشرعية الدستورية على نصوص عقابية لا تتكافأ معهـا وسائل الدفاع التى أتاحتها لكل من سلطة الاتهام ومتهمها،فلا تتعـادل أسـلحتهم بشأن إثباتها ونفيها .

وما نص عليه الدستور فى المادة(٦٩) من ضمان حق الدفاع – سواء من خلال الاصلاء فيه أو عن طريق موكلهم – يفترض ألا يكون دور المحامين شكلياً أو رمزياً بل فاعلاً فلا يعاق .

ذلك أن الدستور كفل الحرية الشخصية واعتبرها من الحقوق الطبيعيـة الـتى لايجوز الإخلال بها من خلال تنظيمها، وتفرض القوانين الجزائية على هذه الحريـة أكثر القيود وأبلغها خطراً، ويتعين بالتالى أن تكون ضمانة الدفاع أداة موزانة هـذه الحرية بالقيود عليها، حتى لا تراق الحرية الشخصية من خلال نظم جائرة لا تكفل لها الحد الأدنى من ضماناتها .

ويؤيد ما تقدم أن المتهمين من أوساط الناس Laymen يختلفـون فى فهمهـم للقانون عن المحامين المدربين الذين يرتبون حججهم وأوجه دفاعهم، ويقفون علـى ما نقص فى أوراق التحقيق، وعلى أوجه اضطرابها، ويدركون كذلك تناقض شهود الجريمة فى أقوالهم، أو تلونهم خوفاً من السلطة أو تحاملهم على المتـهم بـالنظر إلى خصائص الجريمة التى ارتكبها أو كرد فعل لتقبل الجماهير لها أوغضبهم منـها، أو لضغائن سابقة أو لمصلحة يرجونها.

كذلك ينفذ المحامون إلى كل ثغرة فى النصوص القانونية ذاتها، ويفيدون من كل حق مقرر بها ويناقشون أوضاع الجريمة وظروفها خاصة المخففة منها، ويقدمون من

أوجه الدفـاع أكفلها لمصلحـة المتهم،ومن الأعـذار ما يلطفـون بـه سـوء الجريمة [١]،ويعرضون نقاء سريرة المتهم وحسن ماضيه قبل ارتكابها، ويقفون علـى بطلان كل دليل يثبتها .

فإذا لم يمثل محام الدفاع عن المتهم تعذر القول بأن دعواه تم عرضـها بـصورة ملائمة .

وكثيرا ما يبدو المتهمون الذين يتولون الدفاع عن أنفسهم، وكأنهم مدانـون، فلا يكون حضور محامين عنهم غير ضمان للحرية المنظمة، وضرورة تقتضيها حقائق العدل ؛ وواجباً لا ترفاً يؤيده أن الدولة تعين أعضا ء النيابة للدفاع عـن مـصلحة مجتمعها فى القصاص من الجناة، والمتهمون يكلفون محامين يدفعون أتعابهم، بالـدفاع عنهم . وهؤلاء لا تقوم بدونهم محاكمة منصفة فى كافة الدول المتحـضرة ويقفـون أمام القانون متكافئين فى الحقوق وإلى جانبهم المحـامون الـذين تعينـهم المحكمـة للمعوزين من المتهمين[٢] . ليعمل هذا الفريق المتعدد العناصـر فى إطـار منظومـة متكاملة غايتها أن تكون الحقيقة –وعلى الأقل فى صـورتها الراجحـة – مـدخلا للحكم الصادر فى الجريمة، سواء بإثباتها أو نفيها .

وبغير المحامين، فإن مخاطر الإخلال بالحرية الشخصية وبالحق فى الحياة التى يتهدد بها المتهمين بجناية، تكون وخيمة عواقبها .

ويتعين بالتالى التمييز بين الجرائم التافهة Petty Offences الـتى لا يـشترط وجود محام فيها؛ وبين الجرائم الخطيرة Non –Petty Offences التى يكون تقييد

---

[١] فلو قتل رجل امرأة، فإن المحامى قد يتمسك امام المحكمة بان قتلها كان اندفاعاً عاطفياً غلب المتـهم على أمره .

[2] Gideon v . Wainwright .372 U.S.355(1963)

الحرية الشخصية فيها أو الحكم بغرامة كبيرة فى شأنها، احتمالاً راجحاً بغض النظر عن العقوبة أو المدة المقررة فى قانون الجريمة [١].

ولئن صح القول بأن جرائم المرور تدخل فى إطار الجرائم التافهة، إلا أن الجرائم الخلقية جميعها كالسرقة وخيانة الأمانة، ومواقعة امرأة بالقوة، وخطفها، وجرائم الإخلال بالعرض بوجه عام، تعتبر جرائم خطيرة يتعين حضور محام فيها عن المتهمين بها .

وللمعوزين كذلك الذين يرغبون فى الطعن استئنافياً على الحكم الصادر ضدهم، حق فى الحصول من الدولة – وعلى نفقتها – على كافة أوراق الحكم المطعون فيه ومحاضر جلساته التى تعينه على إعداد الطعن . ذلك أن مساواتهم بالقادرين لا يجوز أن تختل بناء على الثروة التى يملكها كل فريق منهم [٢]

كذلك فإن تكافؤ الفريقين فى الحقوق يقتضى أن يكون لكليهما حق فى الحصول على عون محام يعمل جاهداً على هدم الحكم المطعون فيه، ويسقط بالتالى العقوبة التى قضى بها . فضلا عن أن حضور المحامى، يعتبر حقا فى المرحلة الحرجة الواقعة بين القبض على المتهم واتهامه فعلاً، وحق المتهمين فى ذلك حق مطلق، وعلى الأخص أثناء استجوابهم من قبل الشرطة، بل إن حضور المحامين عنهم أو معهم، يعتبر إجراء فعالاً وملائماً لحمل رجال الشرطة على الانصياع فى تصرفاتهم لحكم الدستور والقانون [٣] .

وعلى القائمين بالتحقيق أن يخطروا الأشخاص الذين يشتبهون فيهم، بأن من حقهم أن يظلوا صامتين إلى أن يحضر محام يمثلهم، وعلى الأخص خلال استجوابهم

---

(1) Aregrsinger V. Hamlin , 407 . U.S .25 (1972)

(2) Griffin v. IIIinois , 351 U.S.12 (1956).

(3) Miranda v. Arizona , 384 U.S.436 (1966)

ليس فقط عن طريق الأسئلة التى يوجهها إليهم رجال الشرطة ؛ إنما كـــذلك مـــن غيرها من الوسائل التى تنتزع اعترافهم، والتى يعرفون أو ينبغى علـــيهم عقـــلاً أن يعلموا بأنها على الأرجح تحملهم على الإدلاء بأقوال تدينهم [1] .

ولئن كان للمشرع حق تحديد القواعد الإجرائية التى تفـــصل المحكمـــة علـــى ضوئها فى الاتهام ؛ وأن يغاير كذلك فى صورها على ضوء الأوضاع التى تواجهها، والأشخاص الذين تنطبق عليهم، ووقائعها التى تتعلق بهـــا ؛ إلا أن شـــرط هـــذا التحديد أو التغيير، ألا يكون منتهياً إلى تمييز غير مبرر بين المخـــاطبين بهـــا، ولا إلى التفريق بينهم فى ضماناتهم وعلى الأخص تلك التى تتعلق بحقوق الدفاع .

ذلك أن كل قاعدة إجرائية ينظم بها المشرع الفصل فى الإتهام الجنائى، ينبغى أن تؤمن لكل متهم، ما يتصل بها من الحقوق الموضوعية التى يتحرر بها مـــن طغيـــان السلطة، أو إساءة استعمالها .

وليس ثمة قاعدة أكثر ثباتاً وأعمق جذوراً من ضرورة أن يكون الإتهام الجنـــائى معرفاً بالتهمة بصورة كافية، وأن يبين أدلتها، فلا يخفيها أحد عن المتهم المقصود بها؛ وأن يتوافر للمتهم الفرص المعقولة التى يعرض من خلالها وجهـــة نظـــره فى شـــأن الجريمة العالقة به .

وإذا كان من غير المقبول دستورياً، أن يدان شخص عن جريمة لم يتهم بارتكابها ؛ فإن المبدأ الكامن وراء هذه القاعدة، يعمل بالقوة ذاتها فى شأن كل إتهام بلا دفاع .

وصار حق الدفاع وثيق الصلة بالخصومة الجنائية من ناحيـــة تجليـــة جوانبـــها، وتصحيح إجراءاتها ومتابعتها، وعرض الجريمة التى بسطها الإتهام من جهـــة توافـــق الإدعاء بارتكابها مع المنطق، أو توفر نموذجها وفقاً للقانون ،والدفاع بذلك يعمـــل

[1] Rhode Island v. Innis m446 U.S291(1980)

دأباً على بيان وجه الحق فى الجريمة المدعى بها ؛ متعقباً كل حجة تطرحها سلطة الاتهام لإثباتها، متقصياً أدلتها على ضوء جوازها قانوناً، وإمكان الاستدلال عقلاً بها، مفاضلاً بين بدائل متعددة يقرعلى ضوئها خطط الدفاع عن المتهم، مع دعمها بما يكون لازماً من الأوراق متخذاً فى ذلك طرائق مختلفة، تتحدد أولوياتها على ضوء أوضاع الخصومة الجنائية، ومراحل سيرها، ومفاجآتها، مهتبلاً كل الفرص التى يدعم من خلالها مركز المتهم ويقويه وعلى الأخص كلما كان الإتهام الجنائى متعدد العناصر ومتشابكاً، تتداخل فيه نقاط قانونية بالغة التعقيد لا يحيط بها غير رجال القانون فى أعمق خبراتهم.

والدفاع فى كل ذلك، لا يكون فعالاً بغير مهلة معقولة لإعداده ؛ ولا منتجاً بغير إنباء المتهم بالشهود والوثائق التى أعدتها سلطة الاتهام للتدليل على الجريمة وإثباتها ؛ إذا لم يكن الحق فى مناقشتهم ثابتاً، ولا جدياً إذا لم يستطع الدفاع – من خلال وسائل إجرائية إلزامية – أن يؤمن لمصلحة المتهم الشهود الذين ينفون الجريمة، وينتقيهم وفق إختياره أيا كان موقعهم من الجهة التى يعملون بها ؛ ولا صائباً إذا حرم الدفاع من الاطلاع على كافة الأوراق التى تعضد بها النيابة موقفها من المتهم ؛ ولا عدلاً إذا عزل المتهم عن الاتصال بمحاميه، سواء حرم من الاتصال به – بطريق مباشر أو غير مباشر – فى مرحلة الفصل فى التهمة أو قبلها، أو عند الطعن فى الحكم الصادر فيها .

بل أن حق الدفاع يكون غائباً إذا انحصر فى مرحلة الخصومة الجنائية، دون مراحل التحقيق التى تسبقها، والتى يكون المتهم أثنائها متخوفاً من بأس السلطة وبطشها، ومحاولتها التأثير فى تماسكه، وكأن يداً لن تراجعه فيما تفعل، أو تعارض تصرفها المناقض للقانون، خاصة وأن أمر التحقيق لا يتعلق بجريمة قام

الدليل عليها، وإنما بجريمة لازال الغموض يحيط بمرتكبها وبظروفها وببواعثها . فلا يكون الماثلون فى التحقيق غير مشتبهين، يلاحقهم القائمون بالتحقيق بأسئلتهم عليهم بما يقيد حريتهم الشخصية، وقد يسومونهم عذاباً لا قبل لهم به، أو يرضونهم لضغوط لا يقوون على إحتمالها فتنهار إرادتهم.

وهو ما تؤكده المحكمة الدستورية العليا بقولها بأن " ضمانة الدفاع يقتضيها أن حضور محام عن المتهم، أو معه، كثيراً ما يكون ضرورياً كرادع لرجال السلطة العامة، إذا ما عمدوا إلى مخالفة القانون، مطمئنين إلى غفوة الرقابة عليهم أو غيابها .

ومن ثم لاتقتصر القيمة العملية لضمانة الدفاع على مرحلة المحاكمة وحدها، وإنما تمتد مظلتها كذلك – وما يتصل بها من أوجه الحماية – إلى المرحلة السابقة عليها، والتى تؤثر إجراءاتها فى المحصلة النهائية للخصومة الجنائية بعد تحريكها، وبوجه خاص كلما أقر قبل رفعها بما يدينه عن طريق الإغواء أو الخداع ؛ أو تعرض لوسائل قسرية لحمله على الإدلاء بأقوال تناقض مصلحته، وبعد انتزاعه من محيطه ؛ وتقييد حريته على وجه أو على آخر .

وهو ما حدا بالدستور إلى أن يخول بنص المادة (٧١) كل من قبض عليه أو أعتقل، حق الإتصال بغيره كى يبلغه بما وقع، أو للإستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون، بما يعنيه ذلك من ضمان حقه فى الحصول على المشورة القانونية التى يطلبها ممن يختاره من المحامين .

وهى مشورة لا غنى عنها لأنها توفر لمن يحصل عليها سياجاً من الثقة والاطمئنان، فلا يفزع من جهة التحقيق، ولا من أية جهة أخرى غيرها يكون فى قبضتها .

ذلك أن هذه المشورة فى يد محاميه التى يقدمها إليه ليقيل الشبهة الإجرامية التى أحاطت به، وقيدت حريته الشخصية ،ويقتضى دفعها، ألا يعزل المتهم عن الإتصال

بمحاميه بما يسئ إلى مركزه، سواء كان ذلك أثناء التحقيق الابتدائى أو قبله ،ذلـــك أن الحق فى الحصـــول على معونـــة محام The right to the aid of counsel من الحقوق الجوهرية التى يناقض الإخلال بها شرط الوسائل القانونيـــة الـــسليمة، وعلى الأخص إذا أحدق الخطر بحياة المتهم وكان جاهلاً أمياً صغير السن . فـــضلاً عن أن المتهم بجناية، غالباً ما يكون مضطرباً قلقاً على مصيره، إذا أســـاء عـــرض دفاعه، أو أعوزته الحجة القانونية الملائمة، بما يهدد حريته الشخصية بأكثر القيـــود عليها خطراً،وهو ما حرص نص المادة (٢/٦٩) من الدستور على توقيه بما قرره من أن يكون لكل متهم بجناية محام يدير دفاعه ويوجهه بما يصون حقوقه ،فإذ لم يكـــن المحامى – معيناً أو مأجوراً – ماثلاً مع المتهـــم، فإنه قد يـــدان بنـــاء على قـــرائن غير متضافرة، أو على ضـــوء أدلة متهافتـــة أو لا يجـــوز قبولها، أو لا شأن لها – فى مضموها – بالجريمة المدعى ارتكاها .

وكلما أصر المتهم على أن يكون محاميه ماثلاً وقت استجوابه، فإن هذا الإجراء يصير موقوفاً حتى حضوره، ما لم يبادر المتهم طواعية إلى الرد على أســـئلتهم قبـــل وصول محاميه[1]،وكلما زرع رجال الشرطة بعناية مخبرين فى زنازين من يـــشتبهون فيهم توصلاً للحصول منهم على أقوال تدينهم قبل محاكمتهم، اعتبر ذلك إخـــلالاً بشرط الوسائل القانونية السليمة إذا حصل المخبرون على هذه الأقوال بالخـــداع، فإذا كانوا قد حصلوا بطريقة عرضية على بعـــض ملاحظـــاقم فى شـــأن الجريمـــة Unsolicited Remarks، جاز الأخذ بها [2].

---

(1) Edwards v. Arizona . 451 U.S . 477 (1981), Orgeon v. Bradshow, 462 U.S1039 (1983).

(2) United States v. Henry , 447 U.S . 264 (1980) ; Maine v. Moulton , 474 U.S159 (1985).

فعاليـــة المعونـــة التـــى يقدمهـــا المحامـــى : شـــرط مشروعيتها

حق المتهم فى الحصول على محام فى الجرائم الخطيرة، ليس حقا رمزياً دائــراً فى فراغ، ولا هو شكلية نطلبها وإنما جوهره تلك المعونة الفعالة التى يتوقعها المتهم من محاميه وفق مستوياتها التى تكفلها أصول مهنة المحاماة .

The right to counsel is the right to the effective assistance of counsel .

ويعتبر إخلالاً بهذا الحق ليس فقط مجرد تدخل السلطة بوسائل مختلفة لمـــصادرة حق محامى المتهم فى الاتصال بموكله، أو لحمله على أن يقدم دفاعاً غير ملائم ،وإنما كذلك إذا أضر الدفاع بصورة خطيرة بمركز المتهم، سواء تحقق هذا الضرر أثنــاء التحقيق أو فى مرحلة المحاكمة ذاتها [1].

وليس كافياً لجحد فعالية دور محام مجرد أن يكون قد أخطأ، وإنمــا يــتعين أن يكون هذا الخطأ منافياً الضوابط التى تفترضها أصول هذه المهنة فــيمن يتولونهـــا Reasonableness under prevailing professional norms. ويفتــرض أصلاً قيام المحامى بمهامه، هذه ما لم ينقض هذا الافتراض بدليل [2].

ولا تتحقق فعالية المعونة التى يقدمها المحامى للمتهم، بمجرد حضوره، وليس لمحام كذلك أن يمثل متهمين تتعارض مصالحهم [3]، ذلك أن هذا التعارض قد يمنع محامياً من الطعن لمصلحة أحد المتهمين بعدم جواز قبول دليل معين، إذا كان قبــول هـــذا الدليل مفيداً أو مجزياً لغيره من المتهمين ،كذلك لا يتكافأ دور المتهمين فى الجريمــة،

---

(1) Geders v . United States , 425 U.S . 80 (1976).

(2) Strickland v . Washington , 466 U.S . 668 (1984).

(3) Glasser v United States , 315 U.S , 60 (1942).

فإذا أراد محام أن يقلص دور أحدهم، كان عليه أن يلقى باللائمة على غيره بـالنظر إلى دوره الأكبر فيها، ويظل واجباً على المحكمة – إذا أثار محام أمامها موضـوع التعارض المحتمل بين مصالح المتهمين الماثلين أمامها – أن تحققه بنفسها، فإذا تبين لها أو وجود هذا التعارض بعيد الاحتمال نحته جانباً، وإلا كان عليها أن تـأذن أو أن تعين محامياً مستقلاً [١].

ولا ينال من فعالية المعونة التى يقدمها المحامى، خطأه فى تحصيل واقعة الجريمة أو فى بيان حكم القانون بشأنها، كلما كان هذا الخطأ غير جـسيم Ordinary error، ولا يجوز كذلك نقض الحكم الصادر فى الإتهام بناء على هذا الخطأ .

ويتعين دوما تقييم فعالية المحامين فى آداء واجبهم على ضوء سـلوكهم ،فـإذا برهن المتهم على أن محاميه أتى خطأً جسيماً Serious error أثناء محاكمته بما يـثير شكوكاً خطيرة، حول إنصافهـا ومحصلتهـا النهائية، كان الحكم الـصادر فيهـا معيباً [٢]، ولا كذلك خطأ محاميه إذا كان غير ذى أثر على قضاء الحكم، وهو مـا يتحقق إذا كان الحكم مجرد تطبيق صحيح لحكـم القـانون علـى ضـوء أوراق الخصومة القضائية وأدلتها .

وتُفترض معقولية أداء المحامى لواجباته، ما لم يقم دليـل علـى عكـسها [٣] . ويتحقق هذا الدليل إذا انزلق الدفاع إلى أخطاء جسيمة يكون من أثرها إنكار حق المتهم فى محاكمة منصفة [٤] كأن يطعن المحامى فى الحكم الصادر ضد موكلـه بعـد

---

[1] Holloway v . Sullivan 446 U.S335 (1980).
[2] McMaan v. Richardson . 397 U.S579(1970)
[3] Strickland v. Washington , 466US. 668 (1984) at 698.
[4] United States v. Cronic , 466 U.S648 (1984)

فوات ميعاد الطعن [١] . ولا كذلك أن يكون محاميه قد أعد الدفاع خـلال فتـرة قصيرة، أو ألا يكون من الخبراء البارزين فى القانون الجنائى، وإنما يكفـى أن يعـد الدفاع – وسواء كان محامياً معيناً أو مأجـوراً– Appointed or Retained على وجه ملائم، لتكون يده مرشدة لموكله Guiding Hand.

ويفترض ذلك إخطار المتهم بالتهمة، وسماع أقواله فى شأنها، بوصفهما جـوهر النظم الاختصاميـة للعدالـة الجنائية، ولأنهما معاً خطوتان ضـروريتان لإصـدار حكم فى شأن الإتهام يكون قابلاً للتنفيذ، وتكملهما خطوة ثالثة تقتضى نظر الإتهام عن طريـق محكمة لها ولاية الفصل فيه، ولها من ضماناتها مـا يكفـل اسـتقلالها وحيدتها .

وجـوب سمـاع المتهـم عـن طريـق محاميـه

سماع المتهم عن طريق محاميه يعطى كل قيمة للحق فى الدفاع، فالقواعد المتعلقة بالشهادة السماعية، وبالقصد الجنائى، تكاد تكون مغلقة على غير المحامين ، وحـتى المبتدئين منهم أفضل من آحاد الناس الذى لا يفطن إلى الحقـائق القانونيـة، ولـو أحاطوا بقدر غير قليل من الثقافة، فإذا مثل المتهم أحد من العوام، قصر فهمه عـن أن يحيط بعناصر الخطأ فى قرار الإتهام، وبنوع الأدلة التى يجوز قبولهـا، وبوسـائل مناقشتها ودفعها، حتى بافتراض صحتها، واتصالها بالخصومة الجنائية وانتاجهـا فى اثباتها .

وبغير إرشاد محاميه، قد يدان متهم لم يسهم فى الجريمة [٢] . وفى ذلـك إهـدار لشرط الوسائل القانونية السليمة بمعناها فى الدستور،وهو شرط ينـاهض كـذلك

---

(1) Evits v. Lucey , 469 U.S.387(1985).
(2) Powell v. Alabama, 287 U.S.45 (1932)at 68-69

تعريض الأبرياء لمخاطر إدانتهم بصورة متزايدة إذا كانوا فقراء لا يملكون قـوقم، ولا يستطيعون بالتالى توكيل محام عنهم ،بل إن حرمانهم من هذا الحـق فى الجـرائم الخطيرة، يصدم حقائق العدل فى مفهومها الـشامل The Universal sense of justice . وصار هـذا الحـق سارياً فى الـدول الفيدراليـة حـتى داخـل ولاياتها.

وهذه الحقيقة الواضحة التى يتكافأ الفقراء والأثرياء فى مجال الحصول على محام يعاونهم فى مواجهة الإتهام، تفرض نفسها على كل محاكمة يعتبر إنـصافها مـدخلاً لصحتها،وصار هذا الحق بالتالى من الحقوق الجوهريـة A fundamental right التى لا يجوز أن تحصدها أية محكمة على المتهم بما يخل بحقه فى الحياة، أو فى الحرية أو فى الملكية، ما لم يكن هو قد نزل اختياراً عن هذا الحق بعد إدراكه لأبعاده من كافة أوجهها .The intelligent choice of the defendant

ومثل هذا النزول لا يفترض، وإنما يتعين على المحكمة أن تقرره بنفسها قبـل أن تنظر الدعوى الجنائية أو توالى نظرها .

وانتهاج الدساتير المصرية لهذا الخط العام، مرده أن التفريط فى ضمانة الـدفاع يقارنها بالضرورة ضياع العدالة ذاتها، ويفترض ذلك أن يكون المتهم قد قبل بمحاميه سواء كان مأجوراً أو معيناً [1].

ويتعين بالتالى أن توفر المحكمة لكل متهم الفرصة الكافية لاستخدام محام بـأجر، فإذا كان معسراً، كان على الدولة أن توفر محامياً من مواردها يواجه الجنايـة الـتى اتهم بارتكابها .

---

[1] Faretta v . California , 422 U.S.806 at 832 -833(1976)

نطـــاق تطبيـــق ضمانـــة الدفـــاع

تكفل دساتير الدول المختلفة ضـــمانة الـــدفاع لكـــل متـــهم فى الجـــرائم الخطيرة،ذلك أن هذه الضمانة هى التى توفر لكل متهم الـــدفاع الملائـــم، وعلـــى الأخص إذا كان الإتهام معقداً متداخل العناصر، وكان تحيز المحكمة ضـــد المتـــهم، ظاهراً [1] .

ومن ذلك ما ينص عليه التعديل السادس للدستور الأمريكـــى (١٧٩١) مـــن وجوب أن يحاط المتهم بطبيعة التهمة وسببها The nature and cause of the accusation ؛ وأن يواجه الشهود الذين يشهدون ضـــده، وأن يـــأتى بـــشهود لمصلحته من خلال وسائل جبرية، وأن يحصل على عون محام .

وتنص المادة (١٠٣/١) من القانون الأساسى لجمهورية ألمانيا الفيدراليـــة (٢٣ مايو ١٩٤٩) على أن لكل فرد حقاً فى الاستماع إليـــه أمـــام المحـــاكم، ووفقـــاً لإجراءاتها القانونية ،وتقضى المـــادة (٢٤) مـــن دســـتور الجمهوريـــة الإيطاليـــة (١٩٤٧/١٢/٢٧) على أن " حق اللجوء إلى القضاء مخول للناس جميعهم، وذلك من أجل الدفاع عن حقوقهم ومصالحهـــم المشروعـــة،ولا يجوز الإخـــلال بحـــق الدفاع فى أية مرحلة إجرائيـــة من مراحـــل التقاضـــى، وتقـــرر نظـــم خاصـــة القواعد التى تكفل لكل المعوزين وسائل اللجـــوء إلى المحاكـــم جميعهـــا، والدفاع عن حقوقهم أمامها، وينظم القانون شـــروط وأوضـــــاع مـــساءلة الـــسلطـــة القضائيـــةعن أخطائها .

---

(1) Towsend v. Burke , 334 U.S.736 (1948);Plamerv Ashe , 342 U.S1341951

وعملاً بنص المادة (٢/٤٨) من دستور روسيا الفيدرالية [1]، يكون لكل شخص قبض أو تم التحفظ عليه، أو اتهم بجريمة، حق فى الحصول على مشورة محام، وذلك اعتباراً من لحظة القبض أو التحفظ أو توجيه الاتهام .

وتفترض المادة (٤٩) من هذا الدستور براءة كل شخص اتهم بجريمة، ما لم يكن قد أدين بسببها بعد التدليل عليها وفقاً للقانون وبمراعاة أن براءة المتهم من الاتهام الجنائى، لا يجوز اثباتها بغير حكم قضائى حاز قوة الأمر المقضى .

وفى مصر نظم الدستور حق الدفاع، كضمانة أولية غايتها صون الحرية الشخصية وتأمين الحقوق والحريات جميعها، سواء فى ذلك تلك التى نص عليها الدستور، أو التى كفلها المشرع .

وجاء نص المادة (١/٦٩) من هذا الدستور قاطعاً بأن حق الدفاع أصالة، أو بالوكالة، مكفولان، ثم أعقب ضمانة لهذين الحقين بخطوة أبعد توخى بها – وعلى ما جاء بالمادة (٢/٦٩) – أن تكفل الدولة لغير القادرين مالياً، وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم، حتى يؤمن لهؤلاء طرق اقتضاء الحقوق التى يطلبونها، والانتفاع بحرياتهم التى يسعون لضمانها .

وتنظر المادة (٦٧) من ذلك الدستور، على ضمانة الدفاع كإطار للفصل فى كل اتهام جنائى وهو ما تؤكد المحكمة الدستورية العليا بقولها :

" أن الحرية فى أبعادها الكاملة لاتنفصل عن حرمة الحياة، وأن إساءة استخدام العقوبة تشويها لأهدافها، يناقض القيم التى تؤمن بها الجماعة فى اتصالها بالأمم المتحضرة وتفاعلها معها،ولايكفى بالتالى أن يقرر المشرع لكل متهم حقوقاً قبل سلطة الاتهام توازنها وتردها إلى حدود منطقية، بل يتعين أن يكون ضمان هذه

---

[1] ووفق عليه فى الاستفتاء فى١٢/١٢/١٩٩٣ ونشر فى الجريدة الرسمية فى ٢٥/١٢/١٩٩٣.

الحقوق مكفولاً من خلال وسائل إجرائية إلزامية يملكها ويوجهها، من بينها – بل وفى مقدمتها – حق الدفاع بما يشتمل عليه من الحق فى الحصول على مشورة محام، والحق فى دحض الأدلة التى تقدمها النيابة العامة إثباتاً للجريمة التى نسبتها إليه، بما فى ذلك مواجهته لشهودها، واستدعاؤه لشهوده، وألا يحمل على الإدلاء بأقوال تشهد عليه La protection contre l'auto-incrimination .

الأهمية الجوهرية لحق الدفاع

صار حق الدفاع مدخلاً لحماية حقوق المواطنين وحرياتهم من إستبداد السلطة وعسفها ؛ وثيق الصلة بالوسائل القانونية السليمة ؛ واقعاً فى إطار الحمايةالقانونية المتكافئة التى لا تزيد بها فرص سلطة الاتهام على حقوق متهمها، قرين حق الأفراد جميعهم فى اللجوء إلى القضاء ؛ كافلاً رد كل عدوان على حقوقهم وحرياتهم ؛ مبلوراً الدور الاجتماعى للسلطة القضائية بوصفها الحارس الأصيل على الحرية والحقوق على اختلافها، ناقلاً قيم الخضوع للقانون من مجالاتها النظرية إلى تطبيقاتها العملية ؛ مشمولاً بالحرية المنظمة فى جوهرها وتطبيقاتها ؛ كامناً فى النفس وغائراً فى أعماقها؛ بعيداً عن أن يكون ترفاً أو لهواً ؛ متصلاً بالحقائق الموضوعية دون إغراق فى أهدابها الشكلية ؛ موافقاً معنى العدالة، ملبياً متطلباتها .

ومن ثم لم يجز الدستورأن يتدخل المشرع فى شأن ضمانة الدفاع بما يرهقها، أو يسقطها، و يقوض الأغراض المقصوة منها،ذلك أن الحقوق جميعها لا تقوم لها قائمة بدونها،بل إن حق الفرد فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى، يغدو سراباً بغير ضمانة الدفاع التى تجلى الحقوق وتقويها، وتنقيها من شوائبها، بما يؤهل لوقوفها سوية على أقدامها ،فلا تضل طريقها بالختال أو الإهمال ،وإنما يؤهل لكل

فرد أن يعرض بصفته الشخصية، وجهة نظره فى شأن الحقوق التى يدعيها، أوالحرية التى يطلبها، وأن يؤمنها كذلك بمحام من اختياره يطمئن إليه لثقته فيه .

وما حق الأفراد فى رفع ظلاماهم إلى السلطة العامة تشكياً من جور أصابهم، إلا صورة من صور حق الدفاع، يمارسوها بأنفسهم، ويعبرون من خلالها عن رأيهم فى بعض المسائل التى تعنيهم .

وتبلغ ضمانة الدفاع فى مصر، أرقى درجاتها من خلال أمرين :

أولهما : أن ضمانة الدفاع تتصل بالحقوق جميعها، وبالحريات بتمامها، بغض النظر عن طبيعة الخصومة القضائية التى تحميها .

ثانيهما : أن القرار الذى يصدر عن جهة أولاها المشرع باختصاص الفصل فى مسائل عينها لها، لا يعتبر قراراً قضائياً، إذا كانت ضمانة غائبة عن النصوص القانونية التى تنظم هذه الولاية، وتبين حدودها ،ذلك أن هذه الضمانة هى التى ترجح للخصومة القضائية كفتها فى إتجاه دون آخر،وهى تقدم لهذه الخصومة، دعامتها من العناصر الواقعية والقانونية التى تزها الهيئة القضائية بالقسط، فلا تكون علاقة المحامين بتلك الخصومة واقعة فى إطار النمطية العقيمة التى لا إبداع فيه ، بل هى جهد صادق يبذل من قبلهم لإعانتهم على أمرها بما يعزز هوضها بالرسالة التى تقوم بها، وبما وفر لموكليهم أموالاً لا وجه لتبديدها، وطاقة لا يجوز أن تهدر، ووقتاً لا يستباح فى الضياع .

ولازم ما تقدم، أن حق الدفاع فى جوهره لا ينفصل عن الحقوق التى يطلبها الأفراد ويسعون لتأمينها من صور العدوان عليها .

فإذا أغلق المشرع أبوابه فى وجه فريق من الناس دون آخر، كان ذلك إهداراً لهذه الحقوق .

الآثــار المترتبــة علــى تعويــق حــق الدفــاع

إذا كان الدستور – ومن خلال النصوص القانونية التى كفل بها ضمانة الدفاع – يفترض ألا يقوم المحامون بعمل من جانبهم يخل بالمعاونة الفعالة التى ينبغى عليهم أن يقدموها لموكليهم، فإن التدخل تشريعياً لمنعهم من تقديم هذه المعاونة، أو للحد من فرصها، يكون من باب أولى محظوراً، ذلك أن المحامين شركاء للسلطة القضائية فى سعيها للوصول إلى الحقيقة ،والتماس كافةالوسائل التى تعينها على تحريها،ويفترض ذلك أن يدير المحامون الدفاع عن موكليهم وفق أصول مهنتهم وعلى ضوء متطلباتها، وبما لا يخل بضوابطها التى لا يجوز الانحدار بها إلى ما دون مستوياتها الموضوعية .

وبغير معاونتهم هذه [1] –وبشرط فعاليتها – فإن مسار الخصومة الجنائية لن يكون معبراً عن الحقيقة، حتى فى صورتها الراجحة،بل مشككاً فى نتيجتها يزعزع الثقة فى محصلتها النهائية،وهو ما يعتبر هدماً للعدالة ذاتها بإنكار موجهاتها، وخروجها بالمحاكمة الجنائية عن إطارها،ذلك أن مدار الخصومة وغايتها النهائية، لا يزيد على مجرد بسط عناصر النزاع وعرض أدلتها، لتنزل المحكمة عليها حكم القانون على ضوء تقييمها لما يدور فى جلساتها، وضمانة الدفاع هى المدخل إليها،وغيابها عن الخصومة القضائية مؤداه طمس بعض واقعاتها أو تحريفها أو تشويها .

ويتعين أن يكون مفهوماً أن دفاع المحامين عن مصالح موكليهم فى اتهام جنائى، لا يقتصر على متابعة الاتهام بعين يقظة فى مراحله المختلفة وحلقاته المفاجئة، وإنما

[1] Mc Maan v Richardson , 397 U.S.759 (1970)

هو كذلك حق المحامين فى مرافعة ختامية A Closing argument يركزون فيهـا على النقاط الأساسية للإهام ويواجههون بها جوانبها المختلفة A summation.

حقــوق المحاميــن فــى مواجهــة موكليهــم

يظل لازماً بيان الحدود التى يلتزم المحامون بمراعاتها فى الـدفاع عـن مـصالح موكليهم، ذلك أن لكل مهنة ضوابطها،والمحاماة فى أصلها تقوم علـى الإبـداع ، ويفترض ذلك ضمان حق المحامين فى الخلق والابتكار،فلا يلتزمون بغير خياراتهم التى يرونها أفضل للدفاع عن حقوق موكليهم ،وخياراتهم هذه تفرضها أصـول مهنتـهم وضوابطها التى تقتضى منهم بذل العناية الواجبة التى يتوقعها الشخص المعتاد فى إطار من القيم الواقعية – لا المثالية – التى تفرضها المهنة على القائمين بها .

ويتعين بالتالى أن يكون لموكليهم الحق فى تمثيل ملائم يرعى مـصالحهم، ويـرد العدوان عنها، فلا يكـون الدفـاع عنها قاصراً عن أن يحـيط بالخـصومة الـتى تناولها التوكيل من كل جوانبها، ولا مقصراً فى إيلائها العناية الواجبة الـتى يمليهـا التبصر .

فإذا انزلق المحامون فى دفاعهم إلى أخطاء كان ينبغى عليهم تداركها وتوقيهـا، فإن الخصومة التى وكلوا فيها تنحرف عن وجهتها المنطقية، بما يجعل ضمانة الدفاع دون مستوياتها الواجبة قانونياً.

ذلك أن هذه الضمانة من الحقوق التى كفلها الدستور، وهى حقوق ليس لهـا قيمة فى ذاتها، ولا يتصور أن تعمل فى فراغ ،وإنما ترتبط قيمتها بأشكال الحماية التى تقارنها لرد كل عدوان على الإخلال بها ؛ وكذلك بدور الحقوق التى تحميها فى بناء النظم القانونية، وتوثيق الحرية المنظمة. ويظل واجباً على المحكمة ليس فقط الامتناع عن كل عمل يضيق عن فرص الدفاع أو يرهقهـا ،أو يخلـق جواً غير ملائم لهـا،

بل عليها أن تتحقق بنفسها مما إذا كانت الظروف التى يعمل المحامى فى إطارها تتهيأ بها فعالية الدفاع عن المتهم[1] .

حـق الدفـاع قائم فى المرحلة الحرجة السابقة على الدعوى الجنائية

إذا كان الحق فى الحصول على مشورة محام، قائماً فى الخصومة الجنائيـة علـى امتداد مراحلها ؛ فإن هذا الحق يقوم كذلك فى المراحل الحرجة التى تسبق تحريكها، حين يكون المشتبه فيهم فى حاجة إلى حماية محاميهم.

وهو ما يتحقق فى صور كثيرة تحتها، خلط المشبوهين ببعض الأبرياء عن طريـق صفهم جميعا فى طابور عرض Arraignment حتى يتعرف من شـهدوا الجريمـة بأعينهم على الجناة من بينهم .

وكذلك حين توجه إليهم سلطة التحقيق أسئلتها التى تحضهم علـى الإقـرار بذنبهم ؛ أو إذا كان يتعين عليهم إبداء دفع أو دفاع فى المرحلـة الـسابقة علـى محاكمتهم حتى لا يسقط الحق فيه .

بما مـؤداه: ضـرورة تحقيق ضمانة الدفاع وكفالتها حتى قبل توجيه الاتهـام، إذا لم يكن التحقيـق مجرد تحـر عـام فى جريمـة لم يتم حلها بعد، وإنما بـدأ فى مواجهة شخص بوصفه مشتبهاً فيه، يساق إلى مخفـر الشرطة، أو لجهة التحقيـق التى تتحفظ عليه لديها، وتوجه إليه أسئلة تنتزع إقراره بالجريمة، دون أن تنبهـه إلى أن من حقه أن يظـل صامتاً، وأن يحصـل على مشورة محام - معينـاً كـان أو مأجوراً - وأن يعتصم بهذا الحق، ولو كان قد أجاب على بعض أسئلتها حتى بعـد وجوده .

---

(1) Holloway v. Arkansas . 435 U.S475(1978).

وعلى جهة التحقيق كذلك – وقد صار هذا الشخص مقيدة حريته لديها على وجه أو آخر – أن تخطره بأن كل واقعة يقرها، قد تؤخذ دليلاً ضده .

ولا يجوز بالتالى حمل شخص على الإقرار بشئ يتعلق بالجريمة، سواء كان هذا سلبياً نافياً ترديه فيها Exculpatory Statement أم كان إيجابياً يثبتها عليه Inculpatory Statements وفى هذا الإطار يحظر على جهة التحقيق أن تستجوبه إذا رفض ذلك، أوعلق استجوابه على حضور محاميه،ومجرد إجابته عن بعض الأسئلة، لا يلزمه بالرد على باقيها مالم يقبل باختياره الحر،النزول عن هذه الحقوق جميعها .

وبوجه عام فإن ضمانة الدفاع يتعين إعمالها فى أية مرحلة سابقة على المحاكمة، كلما أضر إغفالها بمصلحة المتهم بصورة خطيرة لا تكون بها محاكمته اللاحقة، كافلة لحقائق العدل، جوهر متطلباتها [1].

اليقظة الواجبة من المحامين فى الدفاع عن مصالح موكليهم

لا يعنى الحق فى الحصول على مشورة محام، مجرد أن يمثل شخص عن المتهم فى اللحظة الأخيرة لمحاكمته ؛ بل يتعين أن يكون محاميه – معيناً كان أم مأجوراً– ماثلاً وفاعلاً فى جوهر مراحلها، متتبعاً إجراءاتها، متصلاً بأوراقها، منقباً عن الطريق الأفضل التى يعد من خلالها أوجه دفاعه، بما فى ذلك مواجهة الشهود وتجريحهم ؛ والإعتراض على وجود بعض المحلفين، وأن يعرض عليهم أو على المحكمة ما يراه ضرورياً من المسائل الواقعية والقانونية التى يعرضها عليهم، حتى يؤثر فى عقيدتهم .

---

(1) Groover v. California , 357 U.S . 433(1958); Miranda v. Arizona , 384 U.S 436 (1966).

ومجرد حضور محام مع المتهم فى المحكمة الابتدائية، لا يخول المحكمة الاستئنافية أن تكتفى بما أبداه من دفاع فى المرحلة السابقة، ولا أن تنظر إلى الأوراق التى لديها باعتبارها كافية بتكوين عقيدتها .

ذلك أن حضور محام أمامها ليس مجرد، بل هو حق متكامل الأركان يقوم قبل محاكمة المتهم وأثنائها،وحتى نهايتها،وكذلك عند إعداد الطعن فى الحكم الصادر فيها، وأن يتم ذلك كله فى إطار من الفرص الحقيقية التى يتمكن بها الدفاع من أداء واجبه .

ومما يخل بضمانة الدفاع :

١- أن تهدر الجهة الإدارية بتصنتها على المتهم - ولو بطرق ملتوية - سرية أحاديثه مع محاميه.

٢- أن يصادر القضاة بطريقة ظاهرها التحكم كل محاولة من الدفاع لدعم مركز المتهم، سواء من خلال عرقلة أو تطويق هذا الدفاع أوالتضييق من فرصه .

٣- إنكار حق المتهمين وحق محاميهم كذلك فى النفاذ قبل محاكمتهم الى كل معلومة أو واقعة يرونها ضرورية لإعداد دفاعهم، وبمراعاة أن هذا الحق لا يختلط بحقهم فى مواجهة الشهود أثناء محاكمتهم ،ذلك أن هذا الحق الأخير، لا يتعلق بغير المحاكمة فى ذاتها A Trial right ولا يتوخى غير ضمان حريةالمتهم، فى أن يوجه لشهود النيابة - دون ثمة قيود- الأسئلة التى يتغيا بها بيان أوجه التعارض فى أجزاء شهادتهم، وما بها من تحامل أو تلفيق، وما يحيطها من وجه آخر من شبهة تفقدها مصداقيتها .

إذا حضر محام محاكمة المتهم، وكان مخموراً - ولو فى بعض مراحلها - أو تعرض لضغوط من الجهة الإدارية كتهديده بترحيل زوجته وإبعادها .

ذلك أن الدفاع لا يكون فعالاً، إلا إذا كان يقظاً متعقباً مراحل الخصومة الجنائية بعين مفتوحة، منتبهاً لكل حجة يتأثر بها مركز المتهم حتى يدفعها بكل الوسائل التى يملكها وفقاً للقانون ؛ مفاضلاً فى ذلك بين بدائل متعددة على ضوء الأوضاع المتغيرة التى تواجهها هذه الخصومة، فلا يختار من طرائق الدفاع غير أنسبها لمصلحة المتهم، ولا يجوز فى أية حال أن يقال بتوافر ضمانة الدفاع لمجرد أن المتهم هو الذى اختار محاميه .

٤- إذ كان للمحكمة حق تقييد حرية الأشخاص الذين يحضرون جلساتها ويخلون بنظامها ويرتكبون بالتالى جريمة احتقارها ؛ إلا أن من الفقهاء من يقرر بأن إخراجهم من قاعتها قد يكون إجراء كافياً، وأن حبسهم بقرار يصدرعنها،ويقبل التنفيذ فوراً،لا يجوز أن يتم بغير حضور محام عنهم [١].

الصلة بين حق الدفاع وضمانة الحق فى التقاضى

ومن المقرر أن الخصومةالقضائية لن تكتمل حلقاتها مالم يوفر لها المشرع - فى نهاية مطافها - حلاً منصفاً يمثل الترضية القضائية التى يبتغيها من يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التى يدعيها . بيد أن الحصول على هذه الترضية، لا يتحقق عملاً بغير ضمانة الدفاع التى يعرض الخصوم فى نطاقها أدلتهم الواقعية والقانونية التى لا يتمايزون فى مجال بسطها عن بعضهم البعض .

ولا يتصور بالتالى أن تنفصل ضمانة الدفاع عن حق التقاضى . إذ هم متكاملان، ويعملان معاً فى إطار الترضية القضائية التى تبلور حقوقاً يريد الدفاع

---

(1) Antieau .modern Constitutional law , Volume 1 . p. 322.

اجتناءها من خلال الأغراض النهائية للخصومة القضائية . ولم تعد بالتالى لضمانة الدفاع أية قيمة بعيداً عن حق اللجوء إلى القضاء، وإلا كان التركيز عليها وطلبها عزيمة وإصراراً، واقعاً وراء جدران مغلقة . وتظل هذه الضمانة قائمة بكافة متطلباها، ولو لم ينص الدستور عليها . ويعتبر كل عمل تشريعى على خلافها من لغو القول، مؤدياً إلى التسلط والتحامل.

ذلك أن ضمانة الدفاع أكثر اتصالاً بفرص إنفاذ الحقوق التى يطلبها أصحابها . وهى تعلو بمبدأ سيادة القانون، ولا يقتصر مضمونها على مجرد تقرير حق الشخص فى اختيار محاميه ؛ ولكنها تؤكد الملامح الشخصية لحق الدفاع التى كفلها الدستور من خلال تقريره حق كل شخص فى الدفاع أصالة عن الحقوق التى يدعيها . بل إن حرمان الشخص من أن يكون أصيلاً فى مباشرة حقوق الدفاع، يصادم – وعلى حد تعبير المحكمة الدستورية العليا – النبض الجماعى لحقائق العدل .

امتناع نزول المتهم بجناية عن حق الدفاع

يظل لكل متهم بجناية، وعملاً بنص المادة (٦٩) من الدستور أن يحصل على مشورة محام يعاونه على دفعها، ولو أسقط هذا الحق .

ذلك أن ضمانة الدفاع وفقاً لحكم هذه المادة ؛ لا تعتبر من قبيل الحقوق الشخصية التى يجوز النزول عنها،ولكنها تبلور أحد عناصر المحاكمة المنصفة التى تقتضيها المادة (٦٧) من الدستور بوصفها جزءاً من منظومتها المتكاملة التى تختل ركائزها بغير حقوق الدفاع .

كذلك فإن مفاهيم الجزاء – وأياً كان طبيعته – تقارنها بالضرورة ضمانة الدفاع، وإلا بطل الجزاء بكل أشطاره حال غيبتها، خاصة وأن علاقة الولاء التى تربط المحامى بموكله تقتضيه أن يخطره بكل قرار هام سيتخذه، وبالمراحل المختلفة

التى آل إليها تطور الاتهام، وبما ينبغى على موكله أن يقول أو يفعل أثناءمحاكمته،كذلك فإن واجباته المهنية تلزمه بأن يثير دفاعه على ضوء الاقتدار والخبرة وفق المقاييس المنطقية لأصول المهنة ومتطلباتها فى خصومة جنائية بعينها هى التى يمثل المتهم فيها،ولا يكون المحامى بالتالى مسئولاً فيما يجاوز حدود هذه الدائرة حتى يحتفظ بحرية اختيار البدائل واتخاذ القرار النهائى فى شان الكيفية التى يدير بها الدفاع اليقظ عن موكله [1].

ويظهر مما تقدم، أن الحق فى الحصول على مشورة محامياً، يدخل فى جذور كل محاكمة منصفة، وهو شرط فى انتظام إجراءها،وضمان لتقديم نوعية من العدالة تكفل هذا الحق لكل متهم فى كل مرحلة تؤثر فى القرار النهائى المحدد لمصيره .

لا يجوز التمييز فى ضمانة الدفاع على أساس الثورة

اختيار المتهم لمحام يثق فيه، هوالوجه المقابل لتعيين المحكمة محام من قبلها للفقراء من المتهمين حتى تدارالعدالة الجنائية على وجه يكفل تكافؤ الحقوق بين أطرافها .

فلا يكون الجاهلون، أو المعوزون، أقل فى حظهم من الآخرين ،ذلك أن وجود محام يعاونهم، يقيم لهم الحجة التى يواجهون بها الاتهام، ويساويهم بالنيابة العامة، وبالمتهمين المثقفين الموسرين وبالفطنين الذين يفهمون القواعد الإجرائية ويديرونها فى مصلحتهم، والذين يجهلون كل شئ فيها، وعلى الأخص ما يتعلق بالأدلة التى لا يجوز قبولها، أوالتى لا تعلق لها بالاتهام، وإنما هى العدالة الكاملة محدداً إطارها على ضوء متطلباتها التى تكفل إنصافها، ومن ثم كان إنكار حق المتهم فى الحصول على مشورة محام ،كافياً بذاته Perse لإبطال محاكمته لخروجها على الوسائل الإجرائية القانونية السليمة . وصح القول بالتالى بأن التمييز بين الجناية والجنحة فى

---

[1] Srickland v. Washington , 466 U.S.668 (1985)

مجال الحصول على هذه المشورة، ليس إلا لغواً. ذلك أن العقوبة فى هاتين الجريمتين، تقيد الحرية الشخصية فى كثير من تطبيقاها .

وكلما اُهم شخص بجريمة خطيرة، وكان معوزاً، فإن تعيين محام يعاونه، لا يكون خياراً للمحكمة، ولو بان من أوراق التحقيق تساند الأدلة ضد المتهم وتضافرها فى إثباها للتهمة، وأن تعيين محام لن يغير شيئاً يتعلق بالجريمة من جهة رجحان إثباها،ذلك أن إنكار هذا الحق،ولو فى المرحلة الاستئنافية للاهام، يقيم تمييزاً ملتوياً بين القادرين وغير القادرين، وشرور حرمان المتهم من هذا الحق بعيدة فى مداها، ولا مبرر لها.وهى كذلك تعليق لحق المتهم فى الطعن على الثروة، وإرهاق العدالة ذاها من خلال جحد متطلباها،وتقرير لخطوط حاجزة بين المعدمين والموسرين بالمخالفة للدستور.

□ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ *الحق فى الدفاع – افتراض البراءة .*

— *اقتران افتراض براءة المتهم من التهمة الجنائية بوسائل اجرائية تعتبر وثيقة الصلة بالحق فى الدفاع .*

افتراض براءة المتهم من التهمة الجنائية، يقترن دائماً من الناحية الدستورية – ولضمان فعاليته – بوسائل إجرائية تعتبر وثيقة الصلة بالحق فى الدفاع، ومن بينها حق المتهم فى مواجهة الأدلة التى طرحتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة، مع الحق فى نفيها بالوسائل التى يقدر مناسبتها وفقاً للقانون؛ وكان النص المطعون فيه قد أخل بهذه الوسائل الإجرائية، وذلك بأن افترض توافر القصد الجنائى فى شأن الحائز لأتربة أرض زراعية متخلفة عن تجريفها، حال أن هذا القصد يعتبر أحد أركان هذه الجريمة، التى تلتزم النيابة العامة بإثباها فى كل مكوناها؛ وكان هذا الافتراض يناقض أصل

البراءة، ويجرده من محتواه عملاً، وينقل إلى المتهم عبء نفيه على خلاف الأصل، إخلالاً بالحرية الشخصية، وبضمانة الدفاع التى لايجوز فى غيبتها تحقيق الواقعة محل الاتهام الجنائى أو إدانة المتهم عنها.

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٢٦٢]

[القضية رقم ١٠ السنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦ / ١١ /١٩٩٦ جـ٨ "دستورية" صـ١٤٢]

◈ دستور – حق الدفاع – ضمانة أولية – مكفول أصالة أو بالوكالة – كفالته للمعوزين

– إقرار حق الدفاع كضمانة أولية لعدم الإخلال بالحرية الشخصية ولصون الحقوق والحريات عامة، وبمقتضى الفقرة الأولى من المادة (٦٩) منه حق الدفاع مكفول أصالة أو وكالة، تخويل المشرع بموجب فقرتها الثانية تقرير الوسائل الملائمة لإعانة اتلمعوزين على صون حقوقهم وحرياتهم من خلال تأمين ضمان الدفاع عنها

نظم الدستور حق الدفاع محدداً بعض جوانبه مقرراً كفالته كضمانة مبدئية أولية لعدم الإخلال بالحرية الشخصية ولصون الحقوق والحريات جميعها سواء فى ذلك تلك التى نص عليها الدستور أو التى قررتها التشريعات المعمول بها، فأورد فى شأن هذا الحق حكماً قاطعاً حين نص فى الفقرة الأولى من المادة (٦٩) من الدستور على أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، ثم خطا الدستور خطوة أبعد بإقراره الفقرة الثانية منها التى تنص على أن تكفل الدولة لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم مخولاً المشرع بموجبها تقرير الوسائل الملائمة التى يعين بها المعوزين على صون حقوقهم وحرياتهم من خلال تأمين ضمانة الدفاع عنها، وهى بعد ضمانة لازمة كلما كان حضور المحامى فى ذاته ضرورياً كرادع لرجال السلطة العامة إذا ما عمدوا إلى مخالفة القانون مطمئنين إلى انتفاء الرقابة على أعمالهم أو

غفوهًا، بما مؤداه أن ضمانة الدفاع لا تقتصر قيمتها العملية على مرحلة المحاكمة وحدها بل تمتد كذلك مظلتها وما يتصل بها من أوجه الحماية إلى المرحلة السابقة عليها التى يمكن أن تحدد نتيجتها المصير النهائى لمن قبض عليه او اعتقل وتجعل بعدئذ من محاكمته إطاراً شكلياً لا يرد عنه ضرراً، وبوجه خاص كلما أقر بالخداع أو الإغواء بما يدينه، أو تعرض لوسائل قسرية لحمله على الإدلاء بأقوال تناقض مصلحته، بعد انتزاعه من محيطه وتقييد حريته على وجه أو آخر . وتوكيداً لهذا الاتجاه وفى إطاره، خول الدستور فى المادة (٧١) منه كل من قبض عليه أو اعتقل حق الاتصال بغيره لإبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/٥/١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ٣٤٤]

◈ دستور- المواد (١، ٣، ٤) الدولة القانونية - المحاكمة المنصفة - ضمانة الدفاع .

- قيام نظام الحكم - وفقاً لهذه المواد على أساس ديمقراطى- انتهاج الدولة القانونية للقاعدة القانونية فى مختلف مظاهر سلوكها- تقيدها بهذه القاعدة يعتبر مفترضاً أولياً لتوكيد خضوعها للقانون- ارتباط ذلك بأن يكون لكل شخص حق مكتمل ومتكافئ مع غيره فى محاكمة علنية ومنصفة تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة تتولى الفصل فى حقوقه والتزاماته المدنية - عدم الإخلال فى إطار هذه المحاكمة بضمانة الدفاع.

إن ما نص عليه الدستور فى المواد (١، ٣، ٤) من قيام نظام الحكم على أساس ديموقراطى، ومباشرة الشعب لحقوق السيادة فى الحدود التى نص عليها، قد دل على

أنه فى مجال حقوق المواطنين وحرياتهم، فإن مضمون القاعدة القانونية التى تسمو فى الدولة القانونية عليها، وتتقيد هى بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التى التزمتها الدول الديمقراطية باطراد فى مجتمعاتها، واستقر العمل فيما بينها على انتهاجها فى مختلف مظاهر سلوكها، باعتبار أن التقيد بها مفترض أولى لتوكيد خضوعها للقانون، وبما لا إخلال فيه بتلك الحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديمقراطية - ووفقاً لمعايير تطبيقها لديها- معبراً عن إقرارها لضماناتها، ونزولها بالقيود عليها إلى الحدود التى تقتضيها الضرورة، وبما لايعطل جوهرها Essential core، إنفاذاً لفعاليتها، واستيفاءً لدورها فى مجال إشباع المصالح المرتبطة بها. ويندرج تحتها أن يكون لكل شخص حق مكتمل ومتكافئ مع غيره، فى محاكمة علنية ومنصفة، تقوم عليها محكمة مستقله محايدة، تتولى الفصل فى حقوقه والتزاماته المدنية، بما يعكس المقاييس المعاصرة التى تلتزمها الأمم المتحضرة فى تنظيماتها، وبوجه خاص تلك التى تتصل بتشكيل محاكمها، وقواعد إدارتها، والأشكال الإجرائية المعمول بها أمامها، وكيفية تطبيقها عملاً، والتكلفة المطلوبة لخدماتها، وبما لايخل فى إطارها بضمانة الدفاع التى تتكافأ للخصوم معها أسلحتهم، Equality of arms، ويؤمن المحامون على ضوئها مصالح موكليهم، ويرعون حدودها، وفق أصول المهنة ومتطلباتها، وبما لاينحدر بضوابط ممارستها إلى حد إهدار مستوياتها الموضوعية التى يفترض أن يكون التقيد بها، كافلاً لدورهم بوصفهم شركاء للسلطة القضائية فى النهوض برسالتها.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٨/٥ جـ٧ "دستورية" ص١٠٦]

◈ دستور- ضمانة الدفاع - المحاكمة المنصفة - أصل البراءة.

- ضمانة الدفاع اتبرها الدستور فى المادة (٦٧) منه ركنا جوهريا فى المحاكمة المنصفة التى تطلبها كإطار للفصل فى كل اتهام جنائى، انطلاقا من انكارها انما يخل بالقواعد المبدئية لهذه المحاكمة،

بما تتوخاه من صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه، والإخلال بها ينال من أصل البراءة وهو وثيق الصلة بالحق فى الدفاع متمثلاً فى حق المتهم فى مواجهة أدلة النيابة العامة ودحضها.

وضمانة الدفاع اعتبرها الدستور ركناً جوهرياً فى المحاكمة المنصفة التى تطلبها فى المادة (٦٧) منه كإطار للفصل فى كل اتهام جنائى تقديراً بأن صون النظام الاجتماعى ينافيه أن تكون القواعد التى تقررها الدولة فى مجال الفصل فى هذا الاتهام مصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، وانطلاقاً من ان إنكار ضمانة الدفاع أو فرض قيود تحد منها إنما يخل بالقواعد المبدئية التى تقوم عليها المحاكمة المنصفة، والتى تعكس نظاماً متكامل الملامح يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها. كما ينال الإخلال بضمانة الدفاع من أصل البراءة، ذلك أن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقترن دائماً من الناحية الدستورية – ولضمان فعاليته – بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر كذلك – ومن ناحية أخرى – وثيقة الصلة بالحق فى الدفاع وتتمثل فى حق المتهم فى مواجهة الأدلة التى قدمتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة، والحق فى دحضها بأدلة النفى التى يقدمها، وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة وقررته النصوص الصريحة للتعديل السادس للدستور الأمريكى والمادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/٥/١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ٣٤٤]

◈ ضمانة الدفاع – دورها – موازنتها – الاستعانة بمحام .

– ضمانة الدافع أكثر لزوماً فى مجال الاتهام الجنائى لتأمين حقوق الفرد وحرياته، حق النيابة فى تقديم أدلة الاتهام يتعين أن يكون موازناً

بضمانة الدفاع لدحض هذه الأدلة، حق الدفاع يغدوا سراباً بغير اشتماله على الحق فى سماع أقوال المتهم عن طريق محاميه.

أن دور ضمانة الدفاع فى تأمين حقوق الفرد وحرياته يبدو أكثر لزوماً فى مجال الاتهام الجنائى باعتبار أن الإدانة التى قد يؤول إليها قد تفصل من الناحية الواقعية بينه وبين الجماعة التى ينتمى إليها منهية -أحياناً آماله المشروعة فى الحياة، ويتعين بالتالى أن يكون حق النيابة العامة فى تقديم أدلة الاتهام موازناً بضمانة الدفاع التى يتكافأ بها مركز المتهم معها فى إطار النظام الاختصامى للعدالة الجنائية كى يتمكن بوساطتها من مقارعة حجمها ودحض الأدلة المقدمة منها . ولقد غدا أمرا مقضياً أنه إذا كان حق الدفاع -فى هذا المجال- يعنى فى المقام الأول حق المتهم فى سماع أقواله، فإن حق الدفاع يغدو سراباً بغير اشتماله على الحق فى سماعه عن طريق محاميه، ذلك أن ما قد يبدو واضحاً فى الأذهان لرجال القانون، يكون شائكاً محاطاً بغلالة كثيفة من الغموض بالنسبة إلى غيرهم أياً كان حظهم من الثقافة وبوجه خاص إزاء الطبيعة المعقدة لبعض صور الاتهام وخفاء جوانبها المتعلقة بالقواعد التى تحكم الأدلة بما يعزز الاقتناع بأنه بغير معونة المحامى الذى يقيمه الشخص باختياره وكيلاً عنه إذا كان قادراً على الوفاء بأتعابه أو معونة من تندبه المحكمة له إذا كان معسراً، فإنه قد يدان بناء على أدلة غير متعلقة بواقعة الاتهام أو غير جائز قبولها .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/٥/١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ٣٤٤]

◈ حق الدفاع - ضمانة أساسية .

- حق الدفاع ضمانة أساسية يوفر الدستور من خلالها حماية متكافئة أمام القانون ويعززها حق التقاضى المكفول للناس كافة - عدم جواز إهداره أو الانتقاص منه بما يعطل فعاليته أو يحد منها.

حق الدفاع ضمانة أساسية يوفر الدستور من خلالها الفعالية لأحكامه التى تحـــول دون الإخلال بحقوق الفرد وحرياته بغير الوسائل القانونية التى يقرها الدستور سواء فى جوانبها الموضوعية أو الإجرائية، وهى بعد حماية تؤمن لكل مواطن حماية متكافئـــة أمام القانون وتعززها الأبعاد القانونية لحق التقاضى الذى قرر الدستور فى المادة (٦٨) انصرافه إلى الناس كافة، مسقطاً عوائقه وحواجزه على اختلافها، وملقياً على الدولة بمقتضاه التزاماً أصيلاً بأن تكفل لكل متقاض نفاذاً ميسراً إلى محاكمهـــا، للحـــصول على الترضية القضائية التى يقتضيها رد العدوان على الحقوق التى يدعيها أو الإخلال بالحرية التى يمارسها، وكان حق الدفاع – بالنظر إلى أبعاده، وعلى ضوء الأهمية التى يمثلها فى بلورة الدور الاجتماعى للقضاء كحارس للحرية والحقوق على اختلافهـــا انتقالاً بمبدأ الخضوع للقانون من مجالاته النظرية إلى تطبيقاته العملية – قد أضـــحى مستقراً كحقيقة مبدئية لا يمكن التفريط فيها، مندرجاً فى إطار المبـــادئ الأساســـية للحرية المنظمة، واقعاً فى نطاق القيم التى غدا الإيمان بها راسخاً فى وجدان البشرية، وكانت ضمانة الدفاع بالتالى لم تعد ترفاً يمكن التجاوز عنه، فإن التعلـــق بأهـــدافها الشكلية دون تعمق لحقائقها الموضوعية يعتبر إنكاراً لمضمونها الحق مـــصادماً لمعـــنى العدالة منافياً لمتطلباتها، ومن ثم لم يجز الدستور للسلطة التشريعية إهدار هذا الحـــق، أو الانتقاص منه بما يعطل فعاليته أو يحد منها، كاشفاً بذلك عن أن إنكـــار ضـــمانة الدفاع، أو تقييدها بما يخرجها عن الأغراض المقصودة منها، إنما يـــؤول فى أغلـــب صوره إلى إسقاط الضمانة التى كفلها الدستور لكل مواطن فى مجـــال الالتجـــاء إلى قاضيه الطبيعى، ويعرض حق الإنسان فى الحياة والحرية الشخصية والكرامة الواجبـــة لصون آدميته لمخاطر مترامية فى أبعادها عميقة فى آثارها، وهو ما يعتبر هدماً للعدالة ذاتها بما يحول دون وقوفها سوية على قدميها، سواء كان الإنكار، أو التقييد منصرفاً

إلى حق الدفاع بالأصالة – بما يقوم عليه من ضمان الحرية الكاملة لكل فـرد فى أن يعرض وجهة نظره فى شأن الوقائع المنسوبة إليه، وأن يبين حكم القانون بصددها – أم كان متعلقاً بالدفاع بالوكالة– حين يقيم الشخص باختياره محامياً يراه أقدر علـى تأمين المصالح التى يرمى إلى حمايتها، على أساس من الخبرة والمعرفة القانونية والثقة .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/ ٥/١٩٩٢ جـ٥/١" دستورية" صـ٣٤٤]

◈ حـق الدفـاع – اختيـار محـام .

– الحق فى اختيار الشخص لمحام يقدر بنفسه كفاءته على إدارة الدفاع عنه – وجوب إحاطته بالحماية التى كفلها الدستور لحق الدفاع – توفير الحرية للمحامى فى إدارة الدفاع، وتوجيهه إلى ما يراه افضل لخدمة مصالح موكله .

اختيار الشخص لمحام يكون قادراً على تحمل أتعابه، إنما يتم فى إطار علاقة قانونية قوامها الثقة المتبادلة بين طرفيها، ويتعين بالتالى أن يظل الحق فى هذا الاختيار محاطـاً بالحماية التى كفلها الدستور لحق الدفاع كى يحصل من يلوذ بهذا الحق على المعونـة التى يطلبها معتصماً فى بلوغها بمن يختاره من المحامين متوسماً فيه أنه الأقدر – لعلمـه وخبرته وتخصصه – على ترجيح كفته، ذلك أنه فى نطاق علاقة تقوم علـى الثقـة المتبادلة بين الشخص ومحاميه، فإنه يكون مهيأ أكثر للقبول بالنتائج التى يسفر عنـها الحكم فى دعواه، فضلاً عن أن حدود هذه العلاقة توفر لمن كان طرفاً فيها من المحامين حرية إدارة الدفاع، وتوجيهه الوجهة التى يقدر أنها الأفضل لخدمة مصالح موكله فى إطار أصول المهنة ومقتضياتها . وعلى ضوء هذه الوكالة القائمة على الاختيار الحـر والتى يودع من خلالها الموكل بيد محاميه أدق أسراره، وأعمق دخائله اطمئناناً منـه لجانبه، يتخذ المحامى قراراته حتى ما كان منها مؤثراً فى مصير موكله، بل إن حـدود

هذه العلاقة تحمله على أن يكون أكثر يقظة وتحفزاً فى متابعته للخصومة القـضائية، وتعقبه لمسارها ومواجهته بالمثابرة لما يطرح أثناء نظرها مما يضر بمركز موكله فيها أو يهدده، وبوجه خاص كلما كان الحكم بالإدانة أكثر احتمالاً، أو كانـت النتـائج المحتملة للحكم فى التراع بعيدة فى آثارهاالعملية والقانونية .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/ ٥/١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ٣٤٤]

◈ ***ضمانــة الدفــاع – مجالهــا – القــرار القضائــى .***

– ***انسحاب ضمانة الدفاع إلى كل دعوى، مدنية كانت أو جنائية، القرار الصادر من جدهة لها ولاية الفصل فى نزاع معين لا يكون قضائيا إذا أغفلت النصوص المنظمة لها ضمانة الدفاع .***

ضمانة الدفاع وإن كانت لا ترتبط لزوماً بمرحلـة المحاكمـة وحـدها ، إلا أن الخصومة القضائية تمثل مجالها الأكثر أهمية من الناحية العملية، وما ما يحتم انـسحابها إلى كل دعوى سواء كانت الحقوق المثارة فيها من طبيعة مدنية أم كان الاتهام الجنائى موضوعها. ولقد كان تقدير هذه المحكمة لحق الدفاع وإقرارها لأهميتـه واضـحاً فى مجال تحديدها للشروط التى يتعين استجماعها لاعتبار العمل قضائياً، وذلك بما جرى قضاؤها من أن القرار الذى يصدر عن جهة خولها المشرع ولاية الفـصل فى نـزاع معين، لا يكون قراراً قضائياً إذا كانت ضمانة الدفاع غائبة عن النصوص القانونيـة التى تنظم هذه الولاية وتبين حدودها .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/٥/١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ٣٤٤]

◈ ***ضمانــة الدفــاع – اختيــار محــام .***

– ***اعتبار حق الشخص فى اختيار من يوليه ثقته من المحامين لازماً لفعالية ضمانة الدفاع.***

ضمانة الدفاع قوامها تلك المعاونة الفعالة التى يقدمها المحامى لمن يقوم بتمثيله، وهى ترتد على عقبيها إذا ما حمل الشخص على أن يختار محامياً أقل خبرة منحياً بذلك - وإعمالاً للنص التشريعى المطعون عليه- من يقدر أنه أكثر موهبة وأنفذ بصراً. متى كان ذلك، فإن حق الشخص فى اختيار من يوليه ثقته من المحامين يغدو لازماً لفاعلية ضمانة الدفاع، والانتقال بها إلى آفاق تعزز معاونة القضاء فى مجال النهوض بالرسالة التى يقوم عليها، وتحقق لمهنة المحاماة ذاتها تقدماً لا ينتكس بأهدافها بل يثريها بدماء الخبرة والمعرفة وبغيرها قد يؤول أمر الدفاع - فى عديد من صوره - إلى النمطية العقيمة التى لا إبداع فيها، وإلى إفراغ متطلباته من محتواها .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٥/١٦ جـ٥/١ "دستورية" صـ٣٤٤]

◈ ضمانة الدفاع - اختيار محام .

- انكار حق الشخص فى اختيار من يقدر تميزه من المحامين فى الدفاع عنه لا يتمحض عن مصلحة مشروعة.

إنكار حق الشخص فى ان يختار من المحامين من يقدر تميزه فى الدفاع عن المصالح التى يتوخى تأمينها والذود عنها، لا يتمحض عن مصلحة مشروعة بل هو سعى إلى نقيضها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٥/١٦ جـ٥/١ "دستورية" صـ٣٤٤]

◈ حق الدفاع - اختيار محام .

- وجوب أن يظل الحق فى اختيار الشخص لمحام يقدر بنفسه كفاءته على إدارة الدفاع عنه محاطاً بالحماية التى كفلها الدستور لحق الدفاع.

إستبعاد المادة (١٥) من قانون المحاماة ، من ولى الوزارة أو من شغل منصب مستشار فى إحدى الهيئات القضائية، وكذلك أساتذة القانون بالجامعات المصرية من

ممارسة مهنة المحاماة أمام المحاكم الابتدائية والجزئية، ينطوى على إخلال بحق الدفاع، ذلك أنه وإن صح القول بأن المعسرين لا حق لهم فى اختيار محاميهم، وإن حقوقهم فى مجال ضمانة الدفاع لا تجاوز الحق فى تمثيل ملائم يرعى مصالحهم ويرد غائلة العدوان عنها عن طريق من يندبون من المحامين لهذا الغرض، فإن من الصحيح كذلك أن اختيار الشخص لمحام يكون قادراً على تحمل أتعابه، إنما يتم فى إطار علاقة قانونية قوامها الثقة المتبادلة بين طرفيها، ويتعين بالتالى أن يظل الحق فى هذا الاختيار محاطاً بالحماية التى كفلها الدستور لحق الدفاع كى يحصل من يلوذ بهذا الحق على المعونة التى يطلبها معتصماً فى بلوغها بمن يختاره من المحامين متوسماً فيه انه الأقدر - لعلمه وخبرته وتخصصه -على ترجيح كفته، ذلك أنه فى نطاق علاقة تقوم على الثقة المتبادلة بين الشخص ومحاميه، فإنه يكون مهيأ أكثر للقبول بالنتائج التى يسفر عنها الحكم فى دعواه، فضلاً عن أن حدود هذه العلاقة توفر لمن كان طرفاً فيها من المحامين حرية إدارة الدفاع وتوجيهه الوجهة التى يقدر أنها الأفضل لخدمة مصالح موكله فى إطار أصول المهنة ومقتضياتها. وعلى ضوء هذه الوكالة القائمة على الاختيار الحر والتى يودع من خلالها الموكل بيد محاميه أدق أسراره وأعمق دخائله اطمئناناً منه لجانبه، يتخذ المحامى قرارته حتى ما كان منها مؤثراً فى مصير موكله، بل أن حدود هذه العلاقة تحمله على ان يكون أكثر يقظة وتحفزاً فى متابعته للخصومة القضائية وتعقبه لمسارها ومواجهته بالمثابرة لما يطرح أثناء نظرها مما يضر بمركز موكله فيها أو يهدده، وبوجه خاص كلما كان الحكم بالإدانة أكثر احتمالاً أو كانت النتائج المحتملة للحكم فى النزاع بعيدة فى أثارها العملية والقانونية .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٥/١٦ جـ٥/١ "دستورية" صـ٣٤٤]

◈ تشريـــع – ضمانـــة الدفـــاع .

– ***فعالية ضمان الدفاع ينافيها ما قرره نص المادة (١٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ من حرمان فئة بذاتها من المحامين من مباشرة المحاماة أمام المحاكم الجزئية والابتدائية وما في حكمها .***

فعالية ضمانة الدفاع ينافيها حرمان فئة بذاتها من المحامين – الأصل أن تتوافر لها الخبرة العريضة والإحاطة بفروع القانون المختلفة مع تعمقها لأغوارها وتقصيها لدقائقها – من مباشرة مهنة المحاماة أمام المحاكم الجزئية والابتدائية وما فى حكمها، لمجرد كون أفرادها يشغلون وظيفة بعينها أو كانوا قائمين بأعبائها، وذلك لما ينطوى عليه هذا النص من إنكار حق كل متقاض فى اختيار محام من بينهم يكون محل ثقته – سواء فى مجال قدراته القانونية أو القيم التى يتحلى بها أداء عمله أو الكيفية التى يواجه بها مسئولياته المهنية من الناحية العملية – وليس ذلك كله إلا عدواناً على حق الدفاع ينال من القيمة العملية لحق التقاضى مهدراً كذلك مبدأ الخضوع للقانون ومجرداً الحقوق والحريات التى نص عليها الدستور من أبرز ضماناتها . ومن ثم يكون النص المطعون فيه قد اقتحم الحدود التى رسمها الدستور مجالاً حيوياً لحق الدفاع، وأخل بالحقوق الأخرى المرتبطة به برابطة وثيقة، ووقع من ثم باطلاً .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/٥/١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ٣٤٤]

◈ حـــق الدفـــاع – خصومـــة قضائيـــة .

– ***حق الدفاع المقرر بنص المادة (٦٩) من الدستور وثيق الصلة بالخصومة القضائية فى كل جوانبها .***

حق الدفاع المقرر بنص المادة (٦٩) من الدستور، وثيق الصلة بالخصومة القضائية من زاوية تجلية جوانبها، وتصحيح إجراءاتها ومتابعتها، وعرض المسائل الواقعية والقانونية التى تتصل بموضوعها، ودحض ما يناهضها توكيداً لوجه الحق فيما يكون مهماً من نقاطها، وعلى الأخص من خلال المفاضلة بين بدائل متعددة تعتبر جميعها من وسائل الدفاع، وإن كان بعضها أعمق اتصالاً بموضوع الخصومة القضائية، وأرجحها احتمالاً فى مجال كسبها.

[القضية رقم ١٢١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٧ / ٣ /١٩٩٨ جـ٨" دستورية" صـ١٢١٨]

◈ حق الدفاع – خصومة قضائية – مصروفات .

– حق الدفاع وثيق الصلة بالخصومة القضائية – التقاضى على درجتين . مؤداه : أن الخصومة لا تبلغ نهايتها إلا بعد الفصل فيها استئنافياً – تحميل مصروفات الدعوى لمن خسرها نهائياً .

حق الدفاع وثيق الصلة بالخصومة القضائية من زاوية تجلية جوانبها؛ وتقويم مسارها؛ ومتابعة إجراءاتها؛ وعرض حججها بما يكفل تساند دعائمها، والرد على مايناهضها؛ وإدارة دفاع مقتدر بياناً لوجه الحق فيما يكون مهماً من المسائل التى تثيرها الخصومة القضائية، وعلى الأخص من خلال المفاضلة بين بدائل متعددة ترجيحاً لأكثرها اتصالاً بها، وأقواها احتمالاً فى مجال كسبها، مع دعمها بما يكون منتجاً من الأوراق؛ وكان التقاضى على درجتين – وكلما كان مقرراً بنصوص قانونية آمرة – يعنى أن للخصومة القضائية مرحلتين لاتبلغان نهايتهما إلا بعد الفصل استئنافياً فيها؛ وكان حق الدفاع ينبسط بالضرورة على هاتين المرحلتين باعتبارهما متكاملتين ومحددتين للخصومة القضائية محصلتها الختامية فى شأن الحقوق المتنازع عليها؛ فإن مصروفاتها لايجوز أن يتحملها غير من خسر نهائياً هذه الحقوق.

[القضية رقم ١٢٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٣ / ١ /١٩٩٨ جـ٨" دستورية" صـ١٠٢٧]

◈ حق الدفاع - محامون - دعوى جنائية .

- المتهم برئ إلى ان يدان وفق محاكمة منصفة لا تخل بحقه فى الدفاع - الدفاع لا يكون فعالاً بغير مهلة معقولة لإعداده وتمكينه من مناقشة ادلة الإثبات والاتصال بمحاميه . الحق فى الدفاع قائم فى مراحل التحقيق او الفصل فى الاتهام .

ماتنص عليه المادة (٦٧) من الدستور، من افتراض براءة المتهم إلى أن يدان عن الجريمة المتهم بارتكابها وفق قواعد منصفة لاتخل بحقه فى الدفاع، مؤداه: أن القواعد الإجرائية التى ينظم بها المشرع الفصل فى هذا الاتهام، ينبغى أن تؤمن لكل متهم مايتصل بها من الحقوق الموضوعية، فلاتنال منها أو تؤثر فى جريانها، أو تقيد من تكاملها، باعتبار أن غايتها ضمان أن يتحرر الفرد من طغيان السلطة أو إساءة استعمالها فى إطار من الحرية المنظمة، وليس ثمة قاعدة أكثر ثباتاً وأعمق نفاذاً من ضرورة أن يكون الاتهام متضمناً تعريفاً كافياً بالتهمة، محدداً لأدلتها، ومقروناً بفرصة كافية يمكن على ضوئها أن يعرض المتهم وجهة نظره بشأنها، وإذا كان من غير المقبول أن يدان شخص عن جريمة لم يتهم بارتكابها، فإن هذا المبدأ يعمل بالقوة ذاتها فى شأن كل اتهام بلادفاع.

ولايتصور أن يكون الدفاع فعالاً بغير مهلة معقولة لإعداده، ولابغير إنباء المتهم بالشهود الذين أعدهم سلطة الاتهام إثباتاً لدعواها، لإمكان مواجهتهم وتجريحهم، ولابحرمانه من الوسائل الإلزامية التى يؤمن بها ولا من مثول شهود لمصلحته ينتقيهم وفق اختياره ودون قيد أياً كان موقعهم من الجهة التى يرأسونها أو يقومون بعمل فيها، ولا أن يكون فقره سبباً لإنكار هذا الحق عليه، ولا أن يُرَد عن الاطلاع على الوثائق التى قدمتها سلطة الاتهام ومناقشتها، ولا أن يُعزل عن الاتصال بمحاميه بطريق

مباشر أو غير مباشر، وسواء كان ذلك فى مرحلة الفصل قضائياً فى الاتهام، أو قبلها، أو عند الطعن فى محصلتها النهائية، وإلا صار حق الدفاع محدود القيمة.

وحيث إن حق الدفاع وثيق الصلة بالدعوى الجنائية من زاوية تجلية جوانبها، وتصحيح إجراءاتها ومتابعتها، وعرض المسائل الواقعية والقانونية التى تؤيد مركز المتهم بما يكفل ترابطها، والرد على مايناهضها، وبيان وجه الحق فيما يكون مهماً من نقاطها، وعلى الأخص من خلال المفاضلة بين بدائل متعددة ترجيحاً لأعمقها اتصالاً بها، وأقواها احتمالاً فى مجال كسبها، مع دعمها بما يكون لازماً من الأوراق التى توثقها، ولن يكون بلوغ العدل ميسراً، أو يصل إلى منتهاه، فى إطار اتهام جنائى يتسم بالتعقيد أو بتداخل العناصر التى يقوم عليها إذا كان الحق فى الدفاع غائباً، أو مقصوراً على مرحلة الاتهام أو كيفية الفصل فيه، دون مراحل التحقيق التى يكون التركيز فيها -لا على جريمة لازال أمر وقائعها وبواعثها مشوباً بالغموض- وإنما على شخص محدد مشتبه فيه بارتكابها، محاطٍ من الجهة التى تتولاه بأسئلتها، وتحفظها عليه .

[القضية رقم ٦٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية "بجلسة ٧ / ٢ /١٩٩٨ جـ٨" دستورية "ص١١٠٨]

◈ حق الدفاع – سيادة القانون.

– ضمان الدستور لحق الدفاع هو أحد الأركان الجوهرية لسيادة القانون

– ضرورة تكافؤ فرص الخصوم فى مجال إثبات حقوقهم أو نفيها .

ضمان الدستور– بنص مادته التاسعة والستين– لحق الدفاع، قد تقرر باعتباره أحد الأركان الجوهرية لسيادة القانون، كافلاً للخصومة القضائية عدالتها، وبما يصون قيمها، ويندرج تحتها ألا يكون الفصل فيها بعيداً عن أدلتها، أو نابذاً الحق فى إجهاضها من خلال مقابلتها بما يهدمها من الأوراق وأقوال الشهود؛ فلا يكون

بنيان الخصومة متحيفاً حقوق أحد من الخصوم؛ بل مكافئاً بين فرصهم فى مجال إثباتها أو نفيها؛ استظهاراً لحقائقها، واتصالاً بكل عناصرها.

[القضية رقم ٨٤ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٦ / ١١ /١٩٩٩ جـ٩"دستورية" صـ٣٨٥]

◈ حق الدفاع – سيادة القانون – ضمانة الدفاع .

– ضمانة الدفاع – عدم جواز فصلها أو عزلها عن حق التقاضى والمحاكمة المنصفة – إنفاذ هذه الضمانة يعتبر مفترضاً أولياً لصون حقوق الأفراد وحرياتهم – كفالة القانون لغير القادرين مالياً – وسائل الالتجاء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم.

ضمانة الدفاع التى كفلها الدستور بنص المادة (٦٩)، لا يمكن فصلها أو عزلها عن حق التقاضى والمحاكمة المنصفة، وقد نظم الدستور فى إطار من سيادة القانون ضمانة الدفاع محدداً بعض جوانبها، كافلاً إنفاذها باعتبارها مفترضاً أولياً لصون حقوق الأفراد وحرياتهم، بل إن الدستور فى الفقرة الثانية من المادة السالفة الإشارة إليها قد نص على أن يكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم، ليؤمن بذلك حق المعوزين فيما يعينهم على صون حقوقهم وحرياتهم.

[القضية رقم ٤٧ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية "بجلسة ١٠ / ٢ /٢٠٠٢ جـ١٠"دستورية" صـ١٥٧]

◈ حق الدفاع – مقوماته .

– الحق فى الدفاع لا تكتمل مقوماته إلا بالوصول إلى ترضية قضائية منصفة تشكل جزءاً غير منقسم من حق التقاضى.

الحق فى الدفاع، وقد كفله الدستور، لا تكتمل مقوماته إلا بالوصول إلى ترضية قضائية منصفة – هى بافتراض اتساقها مع أحكام الدستور والقانون – تشكل

جزءاً غير منقسم من حق التقاضى، وترتبط بالأغراض النهائية التى يعمل لبلوغهـــا، خاصة، وأن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن محض مصالح نظرية – ولا تتولـــد عنها فائدة عملية؛ بل غايتها اقتضاء منفعة يقرها القانون، وتبلور حقيقتـــها نطـــاق المسائل المتنازع بشأنها، وحكم القانون بشأنها.

[القضية رقم ١٠ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١١/٦/٢٠٠٦ جـــ ١١/٢ "دستورية" صـــ ٢٦٢٥]

◈ حـــق الدفـــاع – أصالـــة .

– حق الدفاع أصالة أسبق من حق الشخص فى اختيار محام يكون وكيلاً عنه فى دعواه – المحامى – اصيلاً ام وكيلاً – شريك للسلطة القضائية فى سعيها للوصول إلى الحقيقة.

حق الشخص فى اختيار محام يكون وكيلاً عنه فى دعـــواه، وإن كان يعكـــس فى الأعـــم من الأحوال، ما آل إليه تطور النظم القضائية، ومايكتنفها من قواعد معقدة تدق على الكثيرين، وباعتبار أن ماقد يبدو واضحاً فى الأذهان لرجال القانـــــون، يكون شائكاً محاطاً بغلالـــة كثيفة من الغموض بالنسبة إلى غيرهم، أياً كان شـــكل ثقافتهم أو عمقها، وعلى الأخص فى مجال تطبيق بعض أفرع القانون، بالنظر إلى تطور أبعادها، وخفاء عديد من جوانبها، إلا أن حق الدفاع أصالة، كان دائماً أسبق وجوداً من الحق فى اختيار محام، وكان كذلك أكثر اتصالاً بخصائص الشخصية الإنـــسانية، وارتباطاً بتكاملها، فإذا كان من يتولى هـــذا الدفاع محامياً، فإنه مـــن المفتـــرض أن يكون قادراً على إدارة شئون قضاياه الشخصية، فلا تفقد الضمانة الدستورية لحـــق الدفاع، مضمونها، ولاتنحسر عنها أهدافها، وعلى تقدير أن المحامين – من كان منهم أصيلاً أو وكيلاً – جميعهـــم شركـــاء للسلطـــة القضائية – على تعدد تنظيماتها– فى سعيها للوصول إلى الحقيقة، والتماس الوسائل القانونية التى تُعينها على تحريها.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢/ ١٢/١٩٩٥ جـــ٧ "دستورية" صـــ٦ ٣١]

◈ حق الدفاع - أصالة أو وكالة .

- حق الشخص فى اختيار محام يتولى الدفاع عنه، يؤكد الملامح الشخصية لحق الدفاع باستصحابها أصل الحق فيه - استقلال كل من الحقين عن الآخر - انفراد الوكيل بالخصومة القضائية التى وكل فيها لا يتم إلا بقبول الأصيل .

بنيان الفقرة الأولى من المادة (٦٩) من الدستور يؤكد على أن مضمونها لايقتصر على مجرد تقرير حق الشخص فى اختيار محام يتولى الدفاع عنه، ولكنها تؤكد الملامح الشخصية لحق الدفاع، من خلال استصحابها أصل الحق فيه، بتخويلها أياه لمن يكون أصيلاً فى إدارته، وهو ما يفيد استقلال كل من الحقين عن الآخر، فلا يتهادمان، وعلى تقدير أن اختيار الشخص لمحام يكون وكيلاً عنه، لايعدو أن يكون شكلاً من أشكال المعاونة التى يطلبها، وأن انفراد الوكيل بالخصومة القضائية التى وكل فيها، لايتصور أن يتم إلا بقبول الأصيل، ليتحمل بعدئذ - دون غيره - بآثارها ونتائجها.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢/ ١٢/١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ٣١٦]

◈ حق الدفاع أصالة - عدم إسقاطه .

- حق الدفاع أصالة من الحقوق التى كفلها الدستور - عدم جواز إسقاطها سواء بعمل تشريعى، أو من خلال مقابل مادى .

الحقوق التى كفلها الدستور - ويندرج تحتها حق الدفاع أصالة - لايجوز إسقاطها أو تنحيتها عن مجال تطبيقها، سواء بعمل تشريعى، أو من خلال مقابل مالى أياً كان مقداره، بل يتعين اقتضاؤها عيناً كلما كان ذلك ممكناً.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢/ ١٢/١٩٩٥ جـ٧ "دستورية" صـ٣١٦]

◈ حــــق الدفــــاع – ضمانــــة .

– حقوق المتهم قبل سلطة الاتهام كفالتها من خلال وسائل إجرائية إلزامية فى مقدمتها – حق الدفاع – اشتماله على الحق فى مشورة المحامى، والحق فى دحض أدلة الثبوت.

حقوق الإنسان وحرياته لايجوز التضحية بها فى غير ضــرورة تمليهــا مــصلحة اجتماعية لها اعتبارها، وأن الحرية فى أبعادها الكاملة لاتنفصل عن حرمة الحياة، وأن إساءة استخدام العقوبة؛ تشويهاً لأهدافها، يناقض القيم التى تؤمن بهــا الجماعــة فى اتصالها بالأمم المتحضرة وتفاعلها معها، ولايكفى بالتالى أن يقرر المشرع لكل متــهم حقوقاً قبل سلطة الاتهام توازنها وتردها إلى حدود منطقية، بل يتعين أن يكون ضمان هذه الحقوق مكفولاً من خلال وسائل إجرائية إلزامية يملكها ويوجهها، من بينها – بل وفى مقدمتها– حق الدفاع بما يشتمل عليه من الحق فى الحصول على مشورة محام، والحق فى دحض الأدلة التى تقدمهــا النيابة العامة إثباتاً للجريمة التى نسبتها إليــه، بما فى ذلك مواجهته لشهودها، واستدعاؤه لشهوده، وألا يحمل على الإدلاء بأقوال تشهد عليه .

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥/ ٦/١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٧٣٩]

◈ مهنــــة حــــرة – استقــــلال المحامــــين .

– المحاماة مهنة حرة يمارسها المحامون وحدهم فى استقلال.

قانون المحاماة قد دل بالنصوص التى تضمنها على أن المحاماة – فى أصلها وجوهر قواعدها – مهنة حرة يمارسها المحامون وحدهم فى استقلال، لاسلطان علــيهم فى مزاولتها والنهوض بتبعاتها لغير ضمائرهم وحكم القانون؛ وكان قانون المحاماة قد قرن استقلالهم باستقلال السلطة القضائية، فاعتبر المحامين شركاء لها يُعينونها على إيــصال

الحقوق لذويها فى إطار من سيادة القانون وقيم العدل التى يكفلون من خلالها الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم (المادة الأولى من قانون المحاماة)؛ وكان استقلال المحامين فى أداء أعمالهم واحتكامهم إلى ضمائرهم وسلطان القانون دون غيرهما، ينفى بالضرورة تبعيتهم لجهة عمل تتولى توجيههم وفرض رقابتها عليهم، ومؤداه : أنهم لايتلقون عن جهدهم أجراً محدداً على ضوء علاقة عمل، بل تعتبر وكالتهم عن موكليهم، وكذلك أصول مهنتهم وضوابط ممارستها، مُحَدِّدة لواجباتهم قبل عملائهم، ومصدرا للحقوق التى تنتجها؛ وكان قانون المحاماة يتطلب ألا يكون طالب القيد عاملا بالحكومة أو بجهة مشبهة بها، أو بوحدة اقتصادية لقطاع الأعمال؛ وكان هذا الشرط لايعتبر منافياً للأوضاع المنطقية التى تتخذها مهنة المحاماة إطاراً لمزاولتها، ومناطها استقلال المحامين فى مباشرة شئونها، وإدارتهم الدفاع عن موكليهم على ضوء تقديراتهم وخياراتهم التى يستقلون بها، فإن ذلك الشرط لايكون مخالفا للدستور . مما يتعين معه رفض الدعوى فى هذا الشق.

وحيث إنه لاينال مما تقدم استثناء أساتذة القانون فى الجامعات المصرية من الشرط المبين بالبند الثامن من الفقرة الأولى من المادة (١٣) من قانون المحاماة، والمحدد تفصيلاً بالبند الثالث من الفقرة الأولى من المادة (١٤) من هذا القانون، ذلك أن المشرع قدر أن مهنة المحاماة يثريها ويدعمها انضمام هؤلاء إليها باعتبارهم أقدر على الإبداع والتأصيل، وتأسيس دفاع مقتدر يعتمد على اتساع خبراتهم، وإحاطتهم بفروع القانون على اختلافها، وتعمقهم لأغوارها، واتصالهم بأدق مسائلها، فلايكون إسهامهم فى أعمالها إلا عوناً على إدارة العدالة بما يقيمها على صحيح بنيانها. كذلك فإن استثناء المحامين بالإدارات القانونية المصرح لهم بمزاولة المحاماة وفقاً للقانون، مرده أن هؤلاء لايزاولون أعمال المحاماة لغير الجهة التى يعملون بها،

وبحكم وظائفهم فيها، ولايتولـــون إلا الأعمال ذاتها التى تنفرد بها مهنـــة المحامـــاة، وتقوم عليها.

[الدعوى رقم ٨٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٦ /١٢/١٩٩٧ جـــ٨"دستورية"صـــ٩٩٢]

◈ **دستــــور – ضمانـــة الدفـــاع – مقتضاهـــا – محامــــون.**

– ***افتراض الدستور– من خلال ضمانة الدفاع المنصـــوص عليـــه فيه– الا يكون دور المحامينم شكلياً– إغلاق طريق الطعن بالنسبة إلى فئة ممن يملكون، وحرمان هذه الفئة من فرص الدفاع عن حقوقهم يكون ممتنعاً دستورياً.***

وإذ كان الدستور – بالنصوص التى صاغها لإرســـاء ضمانـــة الدفاع– يفترض ألا يكون دور المحامين شكلياً أو رمزياً، متخاذلاً أو قاصراً عن أن يقدموا لمـــوكليهم تلك المعاونة الفعالة التى يقتضيها صون حقوقهم، فإن التدخل تشريعياً بما يعوق إنفاذ موجباها – كإغلاق طريق الطعن بالنسبة إلى فئة ممن يملكون، وحرمان أفرادها بالتالى من فرص الدفاع عن حقوقهم أو من بعض جوانبها– يكون كذلك ممتنعاً دستورياً.

[القضية رقم ٩لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٥/٨/١٩٩٥ ج٧ "دستورية" ص١٠٦]

◈ **حـــق الدفـــاع – دستـــور.**

– ***كفل الدستور فى الفقرة الأولى من المادة (٦٩) منه، حق الدفاع أصالة أو بالوكالة، ونص فى الفقرة الثانية منها، على أن تكفل الدولة لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم، مخولاً المشرع بموجبها تقرير الوسائل الملائمة التى يُعين بها المعوزين على صون حقوقهم وحرياتهم، لا يجوز للسلطة التشريعية إهدار حق الدفاع أو تقليص محتواه.***

نظم الدستور حق الدفاع محدداً بعض جوانبه مقرراً كفالته كضمانه مبدئية أولية لعدم الإخلال بالحرية الشخصيه ولصون الحرية فى مظاهرهـــا المختلفـــة و الحقـــوق جميعها، سواء فى ذلك تلك التى نص عليها الدستور أو التى كفلتها النظم المعمول بها، فاورد فى شأن هذا الحق حكماً قاطعاً حين نص فى الفقرة الأولى من المادة (٦٩) منه على أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، وكان ضمان هذا الحق يفتـــرض أن يكون الدفاع فعالاً محيطاً بالخصومة التى يتناولها التوكيل، فلا تكون المعاونـــة الـــتى يقدمها المحامى لموكله دون مستوياتها الموضوعية التى يمليها التبصر وتفرضها العنايـــة الواجبة، ولايتزلق المحامى بتقصيره فى آدائها إلى أخطاء مهنية لوكان قد تـــداركها فى حينها لكان من الأرجح أن تتخذ الخصومة مساراً مختلفاً، وكان الدستور تعزيزاً منـــه لضمانه الدفاع على هذا النحو، لم يجز للسلطة التشريعية إهدار هذا الحق أو تقليص محتواه بما يعطل فعاليته أو يحد منها، كاشفاً بذلك عن أن ضمانه الدفاع لم تعد ترفـــاً يمكن التجاوز عنه، وأن التعلق بأهدابها الشكلية دون تعمق فى حقائقها الموضـــوعية، يعتبر تراجعاً عن مضمونها الحق مصادماً لمعنى العدالة منافياً لمتطلباتهـــا، وان إنكـــار ضمانة الدفاع أو تقييدها بما يخرجها عن الأغراض المقصودة منـــها،ليس إلا هـــدماً للعدالة ذاتها بما يحول دون وقوفها سوية على قدميها، سواء كان نقضها أو إعاقتـــها منصرفاً إلى حق الدفاع بالأصالة بما يقوم عليه من ضمان حق كل فرد فى أن يعرض وجهه نظره فى شأن الواقعة محل التداعى مبيناً حكم القانون بصددها، أم كان متعلقاً بالدفاع بالوكالة حين يقيم الشخص باختياره محامياً يطمئن إليه لخبرته وقدراته ويراه لثقته فيه أقدر على تأمين المصالح التى يرمى إلى حمايتها، وكان الدستور بعد ان قـــرر أصل الحق فى ضمانة الدفاع – اصالة أو بالوكالة – قد خطا خطوة أبعـــد بـــإقراره الفقرة الثانية من المادة (٦٩) منه التى تنص على أن تكفل الدولة لغير القادرين مالياً

وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم مخولاً المشرع بموجبها تقرير الوسائل الملائمة التى يعين بها المعوزين على صون حقوقهم وحرياتهم من خلال تأمين ضمانة الدفاع عنها، وكان المدعيان لايقولان بانكار حقهما فى اللجوء إلى القضاء للحصول على الترضية القضائية التى يقتضيها رد العدوان الذى ذهبا إلى وقوعه على حقوقهما المالية، ولا يدعيان أنهما من المعوزين الذين يلوذون بالمعونه القضائية لتأمين ضمانه الدفاع عن حقوقهم هذه، وكانت الوكالة بالخصومة غايتها أن يقوم محام من اختيارهما بإدارة الدفاع عنهما وتوجيهه، وتفترض هذه الوكالة أنها مأجورة لاتبرعيه باعتبار أن الأعمال موضوعها تدخل فى إطار مهنة المحاماة التى احترفها وكيلهما، وكان المدعيان قد أيدا ذلك بإقرارهما انهما دفعا لهذا الوكيل جزءاً من مقدم اتعابه، فإن قالة سريان الفقرة الثانية من المادة (٦٩) من الدستور فى حقهما وقوامها معاونة الدولة للمعسرين وفقاً للقانون وبما لايجاوز الحق فى تمثيل ملائم يرعى مصالحهم ويرد غائلة العدوان عنها عن طريق من يندبون المحامين لهذا الغرض - لايكون لها محل.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٢/١٢ جـ٦ "دستورية" صـ١٧٤]

◈ وكالة - توازن المصالح - معقولية أجر المحامى - حقيقة الأعمال.

- الوكالة من عقود القانون الخاص التى تتوازن فيها المصالح، من المتعين - بالتالى - ان يكون تقدير أجر المحامى عن الأعمال التى قام بها فى إطار عقد الوكالة معقولاً غير مرهق للموكل فى غير مقتض، وإلا كان تقديره تحكمياً، مجاوزاً الأسس الموضوعية التى يتعين ان يتحدد على ضوئها، توصلاً إلى تقديره دون زيادة او نقصان. وعلى ذلك تكون حقيقة الأعمال التى قام بها المحامى، هى ذاتها مناطاً لتحديد اجره.

الأصل المقرر قانوناً هو أن تتكافأ الأتعاب التى يحصل عليها المحامى تنفيذاً لعقد الوكالة مع قيمة الأعمال التى أداها فى نطاقها، ذلك أن الوكالة من عقود القانون الخاص التى تتوازن المصالح فيها، ولا تميل الحقوق الناشئة عنها فى اتجاه أحد طرفيها، ويتعين بالتالى أن يكون تقدير أجر المحامى عن الأعمال التى قام بها - فى إطار عقد الوكالة وتنفيذا لمقتضاها - معقولاً، فلا يكون اجر الوكيل عنها مبالغاً فيه مرهقاً الموكل فى غيرمقتض وإلا كان تقديره تحكميا مجاوزاً الأسس الموضوعية التى يتعين أن يتحدد على ضوئها توصلاً إلى تقديره دون زيادة أونقصان، وبعيداً عن شبهة الممالأة أوالتحامل. ولازم ذلك أن يكون أجر المحامى متناسباً مع الأعمال التى اداها، وان يقدر بمراعاة أهميتها، وعلى ضوء مختلف الظروف ذات العلاقة المحيطة بها ويندرج تحتها بوجه خاص القيمه الفنيه لهذه الأعمال، والجهد الذى بذله المحامى فى انجازها عمقاً وزمناً، والعوارض الاستثنائية التى تكون قد واجهته فى تنفيذها، وصعوبة أو تعقد الأعمال التى أداها ومظاهرتشعبها، والنتائج التى حققها من خلالها، وماعاد على الوكيل منها من فائدة. ومن ثم تكون حقيقة الأعمال التى قام بها المحامى هى ذاتها مناطاً لتحديد أجره، ويتعين بوجه عام أن يكون مرد الاعتداد بها عائداً إلى العناصر الواقعيه المختلفة التى يتحدد بها نطاقها ووزنها، وبما لا إخلال فيه بالظروف الموضوعية المتصلة بها. ودون ذلك، فإن تقدير أجرالمحامى يكون منطوياًعلى عدوان على الحقوق المالية للموكل، وهى حقوق حرص الدستور على صونها، ومن ثم كان ضرورياً أن يقدر أجر المحامى بمراعاة كل العوامل التى تعين على تحديده تحديداً منصفا، وهى بعد عوامل لاتستغرقها قائمة محددة من أجل ضبطها وحصرها، وإن جاز أن يكون من بينها: **أولاً:** حقيقة الجهد والزمن الذى بذله المحامى وكان لازماً لإنجازالأعمال التى وكل فيها. **ثانياً:** جدة المسائل التى قام ببحثها ودرجة تشابكها

أو تعقدها. **ثالثاً:** ما اقتضاه تنفيذها بالدقة الكافية من الخبرة والمهارة الفنية. **رابعاً:** ما إذا كان تنفيذ الأعمال التى عهد إليه الموكل بها قد حال دون مزاولته لأعمال اخرى. **خامساً:** الأجر المقرر عرفاً مقابلاً معقولاً لها. **سادساً:** القيود الزمنية التى يكون الموكل قد فرضها على المحامى لإنجاز الوكالة وكذلك تلك التى أملتها ظروفها. **سابعاً:** النتائج التى يكون محاميه قد بلغها فى شأن المبالغ التى يتردد النزاع حولها. **ثامناً:** مكانةالمحامى ومقدرته وشهرته العامة. **تاسعاً:** طبيعةالعلاقة المهنية بين الموكل ومحاميه وعمق امتدادها فى الزمان. **عاشراً:** الأتعاب التى تقررت لغيره من المحامين فى الدعاوى المماثلة. **حادى عشر:** ماإذا كان المحامون يعرضون عادة عن قبول الدعوى التى وكل فيها بالنظر إلى ملابساتها.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٢/١٢ جـ٦ "دستورية" صـ١٧٤]

◈ وكالة – الضابط العام فى شأن عناصر تقدير أتعابها .

— العوامل الموضوعية وحدها هى التى يعتد بها فى تقدير اتعاب المحامى.

العوامل الموضوعية وحدها هى التى يعتد بها فى تقدير أتعاب المحامى باعتبارها مرتبطة بطبيعة الأعمال التى أداها ومبلغ أهميتها ومحصلتها النهائية وغير ذلك من الظروف ذات العلاقة المحيطة بها، ووثيقة الاتصال بالتالى بقيمة هذه الأعمال منظوراً فى ذلك إلى عناصرها الواقعية والجهد الذى لازمها وكان يلزم عقلا ان يبذل فيها.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٢/١٢ جـ٦ "دستورية" صـ١٧٤]

◈ تشريع – نص المادة (٣/٨٢) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ – مجاوزته الأسس المعقولة .

— إعتداد نص هذه الفقرة بملاءة الموكل كأحد عناصر تقدير اتعاب المحامى يجاوز الأسس المعقولة التى يتعين ان تتحدد الأتعاب على

ضوئهـــا، ذلــك أن ثــروة الموكــل منقطعـــة الـصلــة بالأعمـــال التـــى باشرهـــا الوكيل.

لئن كانت الفقرة الثالثة من المادة (٨٢) من قانون المحاماة قد أوردت ضمن العناصر التى تدخل فى تقدير أتعاب المحامى أهمية الدعوى والجهد الذى بذله فى سبيلها والنتيجه التى حققها واقدمية قيده – وجميعها عوامل موضوعية تُعين على تقدير هذه الأتعاب تقديراً منصفاً،إلا أن نص هذه الفقرة ذاتها – إذ اعتد بملاءة الموكل كأحد عناصر هذا التقدير، فإنه يكون قد جاوز فى هذا النطاق الأســـس المعقولة التى يتعين أن تتحدد الأتعاب على ضوئها، ذلك أن ثروة الموكل منقطعة الصلة بالأعمال التى باشرها الوكيل، ولا يجوز أن يكون لها مـــن أثـــر علـــى تقييمها. وليس منطقياً أو معقولاً أن تزيد قيمة هـــذه الأعمـــال وأن تتـــصاعد أهميتها تبعاً ليسار الموكل وليس بالنظر إلى طبيعتها وفحواها. يؤيد ذلك أنه وإن صح القول بأن الاتعـــاب المتنـــازع عليها لا يجوز أن تنحدر على نحو يكـــون مثبطاً لهمم الاكفاء من المحامين، فإن من الصحيح كذلك أنها لا يجوز أن تكـــون مستعلية فى غير مقتض بافتقارها إلى العوامل الموضوعية اللازمة لحملها.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٢/١٢ جـ٦ "دستورية" صـ١٧٤]

◈ تشريـــع – المـــادة (٨٢/٣) مـــن قانـــون المحامـــاة – حـــد أدنـــى لأجر المحامى– مناقضتـــه الأســـس الموضوعيـــة .

- ***مـا قررتـه هـذه الفقـرة مـن أنـه لا يجـوز أن تقـل أتعـاب المحـامى عـن ٥٪ مـن قيمة ما حققه من فائدة لموكله فى العمل موضوع طلب التقدير، يخرج بتقييم الأعمال التى باشرها عن الأسس الموضوعية التى يجب أن تكون قواماً لها .***

ما قررته الفقرة الثالثة من المادة (٨٢) المشار إليها، من أنه لا يجوز أن تقل أتعاب المحامى عن ٥ % من قيمة ما حققه من فائدة لموكله فى العمل موضوع طلب التقدير، مؤداه: أنه أياً كان مقدارالجهد الذى بذله المحامى فى أداء هذا العمل، فإن الحدود الدنيا لأتعابه لايجوز ان تقل عن ٥% من الفائدة التى حققها، وهو ما يخرج بتقييم الأعمال التى باشرها عن الأسس الموضوعية التى يجب أن تكون قواماً لها.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢/٢/١٩٩٤ جـ٦ "دستورية" صـ١٧٤]

◈ تشريع - المادة (٣/٨٢) من قانون المحاماة- مخالفة المادة (٣٤) من الدستور.

- تعيين أجر المحامين على ضوء عنصرين غير موضوعيين- أحدهما ملاءة الموكل وثانيهما حد أدنى للتقدير- وهما منفصمان عن حقيقة الأعمال التى قام بها المحامى، ولا يغلان بالتالى اية قيمة مالية يتصور معها ان يقعا عبئا فى مال المدين ولا ان يجردا ذمته المالية من بعض عناصرها الإيجابية، مخالفة المادة (٣/٨٢) من قانون المحاماة من هذه الناحية للمادة (٣٤) من الدستور.

إن الحماية التى أظل بها الدستور الملكية الخاصة لضمان صونها من العدوان وفقاً لنص المادة (٣٤) منه، لا تعتبر منحصرة فى الملكية الفردية كحق عينى أصلى تتفرع عنه الحقوق العينية جميعها ويعتبر جماعهاوأوسعها نطاقاً، بل تمتد هذه الحماية إلى الأموال جميعها دون تمييز بينها باعتبار ان المال هو الحق ذو القيمة المالية سواء كان هذا الحق شخصياً أم عينياً أم كان من حقوق الملكية الأدبية أوالفنية أوالصناعية، وكان ما يميز الملكية الفردية عن الحقوق الشخصية هو أنه بينما تخول الملكية الفردية صاحبها السلطة المباشرة على الشيء محلها تصرفاً واستغلالاً واستعمالاً لتعود اليه

دون غيره ثمارهاومنتجاتها وملحقاتها يستخلصها منها دون وساطه أحد، فإن الحقوق الشخصية ترتبط بمدين معين أو بمدينين معينين، وبوساطتهم يكون اقتضاء الدائن لها، وكان التمييز بين الملكية الفردية والحقوق الشخصية على هذا النحو لاينال من كونهما من الأموال، ذلك أن الحقوق العينية التى تقع على عقار -بما فى ذلك حق الملكية- تعتبر مالاً عقارياً.أما الحقوق العينية التى تقع على منقول وكذلك الحقوق الشخصية - اياً كان محلها - فانها تعد مالاً منقولاً. ويتعين بالتالى ان تمتد الحماية المنصوص عليها فى المادة (٣٤) من الدستور إلى الحقوق الشخصية والعينية على سواء، ذلك ان التمييز بينهما فى مجال هذه الحماية ينافى مقاصد الدستور فى سعيها لتأمين الأموال جميعها من العدوان عليها وبما يردع مغتصبيها.

متى كان ما تقدم، وكان تعيين أتعاب المحامين على ضوء عنصرين غير موضوعيين - **احدهما** ملاءة الموكل **وثانيهما** حد أدنى تقرر بقاعدة عامة مجرده يلزم تطبيقها فى كل حال لضمان عدم النزول بمبلغهاعن قدر معين - مؤداه: اعتبار ما يقابلهما من مبالغ التزاماً مترتباً فى ذمة الموكل منذ نشوئه، وكان كل التزام يعتبر قيمة مالية سلبية حال أن هذين العنصرين منفصمان عن حقيقة الأعمال التى قام بها الوكيل ولا يغلان بالتالى أية قيمة مالية يتصور معها أن يقعا عبئاً فى مال المدين بما يجرد ذمته المالية - وهى لا تتناول إلا مجموع الحقوق والديون التى تكون لها قيمة مالية - من بعض عناصرها الايجابية، إذ كان ذلك، فإن النص التشريعى المطعون فيه يكون مخالفاً من هذه الناحية للمادة (٣٤) من الدستور.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٢/١٢ جـ٦ "دستورية" صـ١٧٤]

◈ حـــق الدفـــاع .

– حق الدفاع– أصالة أو بالوكالة– يتوخى اقتضاء الترضية القضائية من خلال وسائل الدفاع التى يعرضها الخصوم بما لا تمييز فيه بينهم.

إن العناصر التي يتكون منها حق التقاضى، لاتكتمل مالم يوفر المشرع للخـــصومة القضائية –فى نهاية مطافها– حـــلا منصفا يمثل الترضية القضائية judicial relief التي يبتغيها من يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها، وكان حق الـــدفاع – أصالة أو بالوكالة– يتوخى اجتناءها من خلال وسائل الدفاع التي يعرض الخـــصوم بموجبها أدلتهم –واقعا وقانونا– بما لاتمييز فيه بين بعـــضهم الـــبعض، بـــل تتكافـــأ أسلحتهم فى مجال الحقوق التي يدعونها، فإن هذه الترضية –وبافتراض اتساقها مـــع أحكام الدستور والقانون– تشكل جزءا غير منقسم من حـــق التقاضـــى. وتـــرتبط بالأغراض النهائية التي يعمل لبلوغها، يؤيد ذلك أن الخصومة القضائية لاتقام للدفاع عن مصالح نظرية لاتتولد عنها فائدة عملية، بل غايتها اقتضاء منفعة يقرها القـــانون، وتبلور حقيقتها نطاق المسائل المتنازع عليها، وحكم القانون بشأنها.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٣١٦]

◈ ضمانـــة الدفـــاع – حـــق التقاضـــى – ترضيـــة قضائيـــة .

– ضمانة الدافع التى كفلها الدستور بنص المادة (٦٩) منه لا يمكن فصلها عن حق التقاضى –تكاملهما معا فى دائرة الترضية القضائية.

إن ضمانة الدفاع التي كفلها الدستور بنص المادة (٦٩)، لايمكن فصلها أو عزلها عن حق التقاضى، ذلك أنهما يتكاملان ويعملان معاً فى دائرة الترضية القضائية الـــتى يعتبر اجتناؤها غاية نهائية للخصومة القضائية. فلا قيمة لحق التقاضـــى، مـــالم يكـــن متسانداً لضمانة الدفاع، مؤكداً لأبعادها، عاملاً من أجل إنفاذ مقتـــضاها. كـــذلك

لاقيمة لضمانة الدفاع بعيداً عن حق النفاذ إلى القضاء، وإلا كان القول بها وإعمالها واقعاً وراء جدران صامتة Behind walls of silence.

يؤيد ذلك أن الحقوق التى يكفلها الدستور أو النظم المعمول بها، تتجرد من قيمتها العملية، إذا كان من يطلبها عاجزاً عن بلوغها من خلال حق التقاضى، أو كان الخصوم الذين تتعارض مصالحهم بشأنها، لا يتماثلون فيما بينهم فى أسلحتهم التى يشرعونها لاقتضائها.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٣١٦]

◈ ***ضمانة الدفاع – مفترض أولى.***

– اعتبار ضمانة الدفاع مفترضاً أولياً لصون حقوق الأفراد وحرياتهم – قيام الحق فيها ولو لم يصرح الدستور بها.

نظم الدستور –فى إطار من سيادة القانون– ضمانة الدفاع محددا بعض جوانبها، كافلاً إنفاذها باعتبارها مفترضاً أولياً لصون حقوق الأفراد وحرياتهم؛ وكان الحق فيها يظل قائماً ولو لم يصرح الدستور بها، إلا أن الدستور حرص على أن يرددها بنص الفقرة الأولى من المادة (٦٩) التى كفل بموجبها حق الدفاع، سواء كان من يباشره أصيلاً أم وكيلاً. بل إن الدستور خطا خطوة أبعد، بأن نص فى فقرتها الثانية، على أن يكفل القانون لغيرالقادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاءأو الدفاع عن حقوقهم، ليؤمن بذلك حق المعوزين فيما يُعينهم على صون حقوقهم وحرياتهم، من خلال ضمانة الدفاع عنها.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٣١٦]

◈ ***حق الدفاع – الأمم المتحضرة– إبطال ما يرد على خلافه.***

– ارتباط حق الدفاع بالقيم التى تؤمن بها الأمم المتحضرة بما يؤكد مبدأ الخضوع للقانون– قيامه كضرورة تفرض نفسها ليبطل كل تنظيم تشريعى على خلافها.

غدا حق الدفاع غائراً فى وجدان البشر، مرتبطاً بالقيم التى تؤمن بها الأمم المتحضرة، مؤكداً مبدأ الخضوع للقانون، ناهياً عن التسلط والتحامل، معززاً إرادة الاختيار، مبلوراً الدور الاجتماعى للسلطة القضائية فى مجال تأمينها للحقوق على اختلافها، واقعاً فى إطار الأسس الجوهرية للحرية المنظمة، نائياً عن أن يكون ترفاً عقيماً أو سرفاً زائداً، قائماً كضرورة تفرض نفسها ليبطل كل تنظيم تشريعى على خلافها، فلا يكون القبول بها رمزياً، بل فاعلاً ومؤثراً، تغليباً لحقائقها الموضوعية على أبعادها الشكلية، إنفاذاً لمحتواها، وتقيداً بأهدافها، فلاينازع أحد فى ثبوتها أو يحجبها.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٣١٦]

◈ ضمانة الدفاع – إنكارها – مؤداه .

– إنكار ضمانة الدفاع او انتقاصها هو إخلال بالحق المقرر دستورياً لكل مواطن فى مجال اللجوء إلى قاضيه الطبيعى.

إن إنكار ضمانة الدفاع أو انتقاصها، لايعدو أن يكون إخلالاً بالحق المقرر دستوريا لكل مواطن فى مجال اللجوء إلى قاضيه الطبيعى. وليس النزول عليها إلا توكيداً للحق فى الحياة والحرية، حائلاً دون اقتحام حدودهما، وذلك سواء أكان إنكار ضمانة الدفاع أو تقييدها، متصلاً بحق كل شخص فى أن يعرض بنفسه وجهة نظره فى شأن الواقعة محل التداعى، وأن يبين حكم القانون بصددها، أم كان منسحباً إلى الحق فى أن يقيم باختياره محامياً يطمئن إليه لخبرته وملكاته، ويراه -لثقته فيه- أقدر على تأمين المصالح التى يتوخى حمايتها، ليكون الدفاع عنها فعالاً، محيطاً بالخصومة القضائية التى تتناولها، نائياً عن الانحدار بمتطلباتها، إلى مادون مستوياتها الموضوعية، التى يمليها التبصر، وتفرضها العناية الواجبة.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٣١٦]

◈ ضمانـــة الدفـــاع – شمولهـــا .

— وجوب انصراف ضمانة الدفاع إلى كل دعوى مدنية كانت أو جنائية .

إن الخصومة القضائية، تمثل فى نطاق ضمانة الدفاع، مجالها الأكثر أهمية من الناحية العملية، وهو مايحتم انصرافها إلى كل دعوى، سواء كانت الحقوق المثارة فيها مـــن طبيعة مدنية، أم كان الاتهام الجنائى موضوعها. وإذا جاز القول بأن تمثيل الـــشخص بمحام يكون وكيلاً عنه، يعد ضمانة أولية يقتضيها مسار الخصومة القـــضائية حقـــا وانصافاً Fairness and Right، فإن حرمان الشخص من أن يكون أصـــيلاً فى مباشرة الدفاع، إنما يصادم النبض الجمـــاعى لحقـــائق العـــدل Shocking to a Universal Sense of Justice.

ولقد كان تقدير المحكمة الدستورية العليا لضمانة الدفاع، واقرارهـــا لأهميتـــها، واضحا وقاطعاً فى مجال تحديدها للشروط التى يتعين اســـتجماعها لاعتبـــار العمـــل قضائيا، وذلك بما جـــرى عليه قضاؤهـــا، من أن القرار الذى يصدر عن جهة خولها المشرع ولاية الفصل فى نزاع معين، لايكـــون قـــراراً قضائيـــاً، إذا كانت ضـــمانة الدفاع غائبـــة عن النصـــوص القانونيـــة التى تنظـــم هـــــذه الولايـــة، وتـــبين حدودها.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٣١٦]

◈ حـــق الدفـــاع – أصالـــة .

— حق الدفاع أصالة كان دائما أسبق وجوداً من حق الشخص فى اختيار محام يكون وكيلاً عنه فى دعواه.

إن حق الشخص فى اختيار محام يكون وكيلاً عنه فى دعواه، وإن كان يعكس فى الأعم من الأحوال، ما آل إليه تطور النظم القضائية، ومايكتنفها من قواعد معقـــدة

تدق على الكثيرين، وباعتبار أن ماقد يبدو واضحاً فى الأذهان لرجال القانون، يكون شائكاً محاطاً بغلالة كثيفة من الغموض بالنسبة إلى غيرهم، أيا كان شكل ثقافتهم أو عمقها وعلى الأخص فى مجال تطبيق بعض أفرع القانون، بالنظر إلى تطور أبعادها، وخفاء عديد من جوانبها، إلا أن حق الدفاع أصالة، كان دائماً أسبق وجوداً من الحق فى اختيار محام، وكان كذلك أكثر اتصالاً بخصائص الشخصية الإنسانية، وارتباطاً بتكاملها. فاذا كان من يتولى هذا الدفاع محامياً، فإن من المفترض أن يكون قادرا على إدارة شئون قضاياه الشخصية، فلا تفقد الضمانة الدستورية لحق الدفاع، مضمونها، ولاتنحسر عنها أهدافها، وعلى تقدير أن المحامين -من كان منهم أصيلاً أو وكيلاً- جميعهم شركاء للسلطة القضائية -على تعدد تنظيماتها- فى سعيها للوصول إلى الحقيقة، والتماس الوسائل القانونية التى تُعينها على تحريها.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٣١٦]

◈ محامون - ضمانة الدفاع.

- ***قيام المحامين بالدفاع عن بعض الحقوق المكفولة فى الدستور، من خلال قضاياهم الشخصية او تلك التى وكلوا فيها -اعتبار ضمانة الدفاع اكثر اتصالاً بإنفاذ هذه الحقوق.***

قيام المحامين بالدفاع عن بعض الحقوق التى كفلها الدستور Constitutionally Protected Rights، كالحق فى العمل، وحق الحصول على أجر عادل -وسواء كان ذلك من خلال قضاياهم الشخصية، أو تلك التى وكلوا فيها- لايعتبر مجرد ارتكان إلى الوسائل الفنية التى يقتضيها الفصل فى الخصومة القضائية، بل تبدو ضمانة الدفاع فى هذه الفروض أكثر اتصالاً بإنفاذ هذه الحقوق،

من خلال إحاطتها بالحماية التى وفرها الدستور لها، وهو ما يعلو بمبدأ سيادة القانون، ليكون كافلاً دعم البنية الخلقية لإدارة العدالة.

The Ethical Fabric of the Administration of Justice

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٣١٦]

◈ محاماة- تشريع - قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣.

- المحاماة -وفقاً لهذا القانون- مهنة حرة- مشاركتها السلطة القضائية فى تحقيق العدالة وضمان الدفاع عن حقوق المواطنين.

البين من أحكام المادتين (١، ٣) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، أن المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية فى تحقيق العدالة، وتأكيد سيادة القانون، وضمان الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم، وأن المحامين يمارسون مهنتهم فى استقلال، ولاسلطان عليهم فى ذلك إلا لضمائرهم وحكم القانون، وأنه مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المنظمة للهيئات القضائية، وبأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، لايجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة، ويندرج تحتها الحضور عن ذوى الشأن أمام جهات التحقيق إدارياً كان أم جنائياً، وكذلك أمام دوائر الشرطة والمحاكم على اختلافها، ودفاعهم عنهم فيما يقام منهم أو عليهم من الخصومات القضائية، والقيام بما يتصل بها من أعمال المرافعات والإجراءات القضائية.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٣١٦]

◈ محامـون- شركـات القطـاع العـام - تشريـع - الفقـرة الثالثـة مـن المـادة (٨) مـن قانـون المحامـاة - إخـلال بحـق الدفـاع .

— مـا قررتـه هـذه الفقـرة مـن حظـر مباشـرة محـامى الإدارات القانونيـة بشركات القطاع العام لأعمال المحاماة بالنسبة إلى القضايا الخاصة بهم وتكون متعلقة بجهات عملهم- اعتباره عدواناً على الطبيعة الشخصية لحق الدفاع.

إن المادتان (٢، ٣) من قانون المحاماة، تصرحان كذلك بأن كل من يقيد بجداول المحاماة التى ينظمها هذا القانون، يعد محامياً، وأن مهنة المحاماة يجوز أن يمارسها المحامون فى إداراتهم القانونية بشركات القطاع العام. ولئن كان المشرع قد دل بنص الفقرة الأولى من المادة (٨) من قانون المحاماة، على أن الأصل المقرر بها، هو أن من يعملون من المحامين بالإدارة القانونية لإحدى شركات القطاع العام، لايمارسون لغير جهة عملهم أعمال المحاماة المنصوص عليها فى المادة (٣) من هذا القانون ، وإلا كان العمل باطلاً، إلا أن الفقرة الثالثة من المادة (٨) المشار إليها، خولتهم مباشرة أعمال المحاماة هذه، بالنسبة إلى قضاياهم الشخصية، بشرط ألا تكون جهة عملهم خصما فيها، لتحول بينهم وبين مقاضاتها دفاعاً عن الحقوق التى يطلبونها لأنفسهم -وبوصفهم أصلاء فيها- ولتمنعهم بالتالى من أن يباشروا قبلها أعمال المحاماة المنصوص عليها فى المادة الثالثة من قانون المحاماة، حال كونهم مؤهلين للقيام بها كوكلاء عنها. ولايعدو حرمانهم من مباشرتها فيما يخصهم من القضايا، أن يكون عدواناً على الطبيعة الشخصية لحق الدفاع التى كفلتها الفقرة الأولى من المادة (٦٩) من الدستور، من خلال ضمانها حق الدفاع أصالة لكل مواطن.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" صـ٣١٦]

◈ حـق التقاضـى - حـق الدفـاع - حقـوق ذاتيـة - مصالـح جمعية .

- حق كل مواطن فى الدفاع عن حقوقه الذاتية لا ينال منه ما هو مقرر من ان لكل نقابة الحق فى ان تقيم استقلالاً عن اعضائها الدعاوى المتعلقة بالدفاع عن مصالحهم الجماعية.

إن الدستور بما نص عليه فى المادة (٦٨) منه من أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى، قد دل على أن هذا الحق فى أصل شرعته، هو حق للناس كافة لا يتمايزون فيما بينهم فى مجال اللجوء إليه، وإنما تتكافأ مراكزهم القانونية فى سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية. وقد حرص الدستور على ضمان أعمال هذا الحق فى محتواه المقرر دستورياً بما لا يجوز معه قصر مباشرته على فئة دون أخرى، أو إجازته فى حالة بذاتها دون سواها، أو إرهاقه بعوائق منافية لطبيعته، لضمان أن يكون النفاذ إليه حقاً لكل من يلوذ به، غير مقيد فى ذلك إلا بالقيود التى يقتضيها تنظيمه، والتى لا يجوز بحال أن تصل فى مداها إلى حد مصادرته. وبذلك يكون الدستور قد كفل الحق فى الدعوى لكل مواطن، وعزز هذا الحق بضماناته التى تحول دون الانتقاص منه، وأقامه أصلاً للدفاع عن مصالحهم الذاتية وصونها من العدوان عليها، وجعل المواطنين سواء فى الإرتكان إليه، بما مؤداه أن غلق أبوابه دون أحدهم إنما ينحل إلى إهداره، ويكرس الإخلال بالحقوق التى يدعيها. وهى بعد حقوق تحركها مصلحته الشخصية المباشرة، ولا تحول دون طلبها الطبيعة العينية للدعوى الدستورية التى تقوم فى جوهرها على مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحرياً لتطابقها معها إعلاء للشرعية الدستورية، ذلك أن هذه العينية- وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة- لا تفيد لزوماً التحلل فى شأنها من شرط المصلحة الشخصية المباشرة، أو أن هذا الشرط يعتبر

منفكاً عنها غير مرتبط بها. كذلك فإن حق كل مواطن فى الدفاع عن حقوقه الذاتية، لا ينال منه ما هو مقرر من أن لكل نقابة منشأة وفقاً للقانون- وبوصفها شخصاً معنوياً- الحق فى أن تقيم استقلالاً عن أعضائها الدعاوى المتعلقة بالدفاع عن مصالحهم فى مجموعها. ذلك أن المصالح الجماعية التى تحميها النقابة لا تعتبر منصرفة إلى عضو معين من أعضائها، أو متعلقة بفئة من بينهم دون سواها، وإنما مناطها صون الأغراض التى تقوم عليها النقابة وحماية أهدافها. ومن ثم لا تخل هذه المصالح الجماعية بالمصالح الفردية لكل عضو من أعضائها. ولا يجوز أن تحول دونه والدفاع عن مركزه القانونى الخاص أو حقوقه الذاتية والتى أثر فيها النص التشريعى المطعون فيه تأثيراً مباشراً.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٣١٥]





(مــــادة ٧٠)

لا تقــام الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية، فيما عدا الأحــوال الــتى يحددها القانون .

النــص المقابــل فــى الدساتــير السابقــة :

- دستور ١٩٢٣ – المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٣٠ – المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٥٦ – المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤ – المادة ( ) " .... ".

النــص المقابــل فــى بعض الدساتــير العربيــة :

- البحرين (م ...) – قطر (م ١٣٦) – الكويت (م ١٦٧) – الإمارات (م ...) – عمان (م ٦٤).



٧٠

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ دعوى جنائية - رفعها - النيابة العامة .

- النيابة العامة اختصاصها دون غيرها طبقاً للقانون برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

الأصل المقرر بنص المادة (٧٠) من الدستور، هو ألا تقام الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التى يحددها القانون، وهى قاعدة تمثل أصلاً ثابتاً، ومن ثم كان منطقياً أن تشير إليها أيضاً المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ بنصها على أن تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولاترفع من غيرها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون .

وقد رددتها كذلك المادة (٢١) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، فيما نصت عليه من أن للنيابة العامة دون غيرها، الحق فى رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها مالم ينص القانون على خلاف ذلك . وهو مايعنى أن الأصل فى رفعها أن يكون عائداً إلى النيابة العامة تتولاه دون غيرها على ضوء وقائع الاتهام وأدلتها، لااستثناء من ذلك إلا فى جرائم بذواتها يحددها القانون، وتقتضى طبيعتها الخاصة ألا تتخذ النيابة العامة إجراء فيها إلا بناء على طلب من الجهة التى عينها المشرع، يصدر عنها وفق ماتراه ملائماً وأوثق اتصالاً بالمصلحة التى توخاها المشرع من التجريم .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ٤ /٥/ ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٥٧٤]

◈ دعوى جنائية - طلب رفعها - قيود استثنائية - طبيعتها .

- تعليق حق النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية بشأن بعض الجرائم على طلب جهة معينة - اعتباره قيداً استثنائياً على سلطتها

فى مجال تحريكها - الطلب ليس عنصراً فى قيام الجريمة أو توافر أركانها .

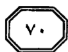
تعليق حق النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية بشأن بعض الجرائم على طلب من الجهة التى عينها المشرع، لايعدو أن يكون قيداً استثنائياً على سلطتها فى مجال تحريكها، ومفترضاً إجرائياً لجواز مباشرتها . ولايعتبر الطلب بالتالى عنصراً فى قيام الجريمة أو توافر أركانها، بل مجرد عقبة تحول دون اتخاذ إجراء فيها مابقى القيد قائماً، وكان ارتفاع هذا القيد مؤداه: أن يعود إلى النيابة العامة اختصاصها كاملاً فى شأن هذه الجرائم، فلا تلتزم برفع الدعوى الجنائية عنها، بل تقرر -وفقاً لتقديرها- تحريكها أو إهمالها؛ وكانت العقوبة التى يفرضها المشرع على الجريمة الضريبية غير مقصودة لذاتها، بل لتحقيق غرض محدد يرتبط بها، يتمثل أصلاً فى صون مصلحة الخزانة العامة فى إطار من التفاهم بين المحملين بالضريبة والجهة الإدارية التى تقتضيها، فإن التدخل بالجزاء الجنائى لحملهم على إيفائها - كأحد عناصر التعويض المقرر قانوناً فى شأن جريمتهم - لايكون إلا ملاذاً أخيراً ونهائياً . بما مؤداه: أن الجهة التى حددها المشرع، هى التى تقدر بنفسها - وعلى ضوء مقاييسها - خطورة الآثار المرتبطة بها، وملاءمة رفع الدعوى الجنائية أو التخلى عنها بعد ارتكابها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ٤ /٥/ ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٥٧٤]

◈ دعوى جنائية- الادعاء المباشر - دستور - المادة (٧٠).

- النيابة العامة تختص دون غيرها بتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها- الادعاء المباشر استثناء من الأصل يجوز للمشرع تضييق نطاقه .

ماتنص عليه المادة (٧٠) من الدستور من أن الدعوى الجنائية لاتقام إلا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التى يحددها القانون، يعنى أن الادعاء المباشر



ليس استصحاباً للأصل فى الدعوى الجنائية، بل هو استثناء من قواعد تحريكها، تقديراً بأن النيابة العامة –وعلى ماتنص عليه المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية– هى التى تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولاترفع من غيرها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون . كذلك فإن تفويض الدستور السلطة التشريعية فى تحديد الأحوال التى لاتقام الدعوى الجنائية فيها بأمر من جهة قضائية، مؤداه: جواز تضييقها لنطاق الحق فى الادعاء المباشر، لاتتقيد فى ذلك بغير الشروط الموضوعية التى لايناقض تطبيقها حكماً فى الدستور.

[القضية رقم ٤٧ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـ٨ "دستورية" صـ٢٢٣]

◈ مواثيق دولية – الحق فى الادعاء المباشر.

– الإعلان العالمى لحقوق الإنسان والعهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية عدم انطوائه على تنظيم للحق فى الادعاء المباشر – عدم تطلبهما غير الحق فى المحاكمة المنصفة .

الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، وكذلك العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية، وإن صح القول باحتوائهما على عديد من الحقوق التى كفلها الدستور القائم، وأن هاتين الوثيقتين تضمان فى جوهر أحكامهما تلك القيم التى التزمتها الدول الديموقراطية باطراد فى مجتمعاتها، والتى تظاهرها هذه المحكمة، وترسيها باعتبارها تراثاً إنسانياً احتواه دستور جمهورية مصر العربية فى نطاق الحقوق والحريات الأساسية التى كفلها، وكان هذا الإعلان، وذلك العهد لاينطويان على تنظيم للحق فى الادعاء المباشر، ولايتطلبان غير المحاكمة المنصفة طريقاً للفصل فى كل اتهام جنائى، فإن إقحامهما فى نطاق الدعوى الماثلة يكون عبثاً.

[القضية رقم ٤٧ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـ٨ "دستورية" صـ٢٢٣]



◈ افتـــراض بــــراءة المتهـــم – معنــــاه ومـــــداه .

— افتراض البراءة أصل ثابت يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وينسحب إلى الدعوى الجنائية فى جميع مراحلها، وعلى امتداد إجراءاتها .

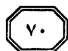
يمثل افتراض براءة المتهم أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائيـــة من ناحيـــة إثباتهـــا، وليس بنوع العقوبة المقررة لها؛ وينسحب إلى الدعوى الجنائية فى جميـــع مراحلـــها، وعلى امتداد إجراءاتها، فقد كان من الحتم أن يرتب الدستور على افتراض الـــبراءة؛ عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التى تخلص إليها المحكمة، وتتكون من جماعهـــا عقيدتها، ولازم ذلك أن تطرح هذه الأدلة عليهـــا، وأن تقـــول هى وحدها كلمتها فيها، وألا تفرض عليها أية جهة أخرى مفهوماً محدداً لدليل بعينه؛ وأن يكون مـــرد الأمر دائماً إلى ما استخلصته هى من وقائع الدعوى، وحصلته من أوراقها غير مقيدة فى ذلك بوجهة نظر النيابة العامة أو الدفاع بشأنها.

[القضية رقم ٣١ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ جـ٦ "دستورية" صـ٧١٦]

◈ افـــــتراض البـــــراءة – قرينـــــة قانونيـــــة .

— افتراض البراءة عدم اعتبارها قرينة قانونية، ولا من صورها . علة ذلك: البراءة افترضها الدستور وتؤسس على الفطرة التى جبل الإنسان عليها، إلى أن تنقض بقضاء بات.

افتراض البراءة لا يتمحض عن قرينة قانونية، ولا هو من صورها، ذلك أن القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلـــى ممثلاً فى الواقعة مصدر الحـــق المدعى به، إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها. وهذه الواقعة البديلة هى التى يعتبر إثباتها إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون . وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التى افترضها الدستور، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى وأقامهـــا بديلاً



عنها وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التى جبل الإنسان عليها، فقد ولد حراً مبرءاً من الخطيئة أو المعصية، ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لازال كامناً فيه، مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال، إلى أن تنقض محكمة الموضوع بقضاء جازم لا رجعة فيه هذا الافتراض، على ضوء الأدلة التى تقدمها النيابة العامة مثبتة بها الجريمة التى نسبتها إليه فى كل ركن من أركانها، وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها، بما فى ذلك القصد الجنائى بنوعيه إذا كان متطلباً فيها . وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة ،إذ هو من الركائز التى يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة التى كفلها الدستور، ويعكس قاعدة مبدئية تعتبر فى ذاتها مستعصية على الجدل، واضحة وضوح الحقيقة ذاتها، تقتضيها الشرعية الإجرائية ،ويعتبر إنفاذها مفترضاً أولياً لإدارة العدالة الجنائية ويتطلبها الدستور لصون الحرية الشخصية فى مجالاتها الحيوية، وليوفر من خلالها لكل فرد الأمن فى مواجهة التحكم والتسلط والتحامل، بما يحول دون اعتبار واقعة تقوم بها الجريمة ثابتة بغير دليل، وبما يرد المشرع عن افتراض ثبوتها بقرينة قانونية ينشؤها.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ١٦٥]

[القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ جـ٦ "دستورية" صـ٦٨٦]

◈ افتراض البراءة – مواجهة الشهود .

– افتراض البراءة اقترانه دائماً بحق المتهم فى الدفاع ومواجهة الشهود، ودحض الأدلة التى طرحتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة.

افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقترن دائماً من الناحية الدستورية – ولضمان فعاليته – بوسائل إجرائية وثيقة الصلة بحق الدفاع، من بينها حق المتهم فى مواجهة الشهود الذين قدمتهم النيابة العامة إثباتاً للجريمة، والحق فى دحض أقوالهم وإجهاض الأدلة التى طرحتها بأدلة النفى التى يعرضها.وكان النص المطعون فيه مؤداه

أن جرائم النشر التى تقع من خلال الصحيفة الحزبية تتعلق أساساً برئيس التحرير ابتداءً، والمدعى إلحاقاً كرئيس للحزب الذى يملك تلك الصحيفة – وبوصفهما فاعلين أصليين – وكان هذان المتهمان مجاهين بهذه الجرائم بافتراض أن لهما دوراً فى إحداثها، وأنها عائدة إلى تخليهما عن واجباتهما، فقد غدا لازماً أن يكونا متكافئين فى وسائل دفعها.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٥]

◈ افتراض البراءة – حكم بات.

– افتراض براءة المتهم، وثيق الصلة بالحق فى الحياة – لا يعطلها اتهام غير جدى أو متهاوٍ – عدم جواز نقضها إلا بحكم قضائى بات.

افتراض براءة المتهم، لايعدو أن يكون استصحاباً للفطرة التى جبل الإنسان عليها، وشرطاً لازماً للحرية المنظمة يكرس قيمها الأساسية التى لايتصور أن تنفصل الجماعة عنها . وهو كذلك وثيق الصلة بالحق فى الحياة، وبدعائم العدل التى تقوم على قواعدها النظم المدنية والسياسية جميعها . ومن ثم كان أصل البراءة جزءاً من خصائص النظام الاتهامى لازماً لحماية الحقوق الرئيسية التى كفلتها المادة (٦٧) من الدستور لكل متهم، مرددة بها نص المادة (١١) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، والفقرة الثانية من المادة (١٤) من العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية، بما مؤداه: أن هذه البراءة لايجوز تعليقها على شرط يحول دون إنفاذ محتواها ؛ ولاتعطيلها من خلال اتهام جدياً كان أم متهاوياً، ولانقضها سواء بإعفاء النيابة من التزامها بالتدليل على صحة اتهامها، أو عن طريق تدخلها هى أو غيرها للتأثير دون حق فى مسار الدعوى الجنائية ومحصلتها النهائية. بل إن الإخلال بها – وباعتبارها مبدأً بدهياً – يعد خطأً لايغتفر مستوجباً نقض كل قرار لايتوافق معها.

إن أصل البراءة يعتبر جزءاً لايتجزأ من محاكمة تتم إنصافاً باعتباره متسانداً مـــع عناصر أخرى تشكل مقوماتها، وتمثل فى مجموعهـــا حداً أدنى من الحقـــوق اللازمـــة لإدارتهـــا، ويندرج تحتها أن يكون لكل من المتهم وسلطة الاتهام، الوسائل عينها التى يتكافأ بها مركزيهما سواء فى مجال دحض التهمة أو إثباتها ؛ وهى بعد حقوق لايجوز الحرمان منها أو تهميشهـــا سواء تعلق الأمر بشخص يعتبر متهماً أو مشتبهاً فيـــه . وقد أقرتها الشرائع جميعها - لا لِتُظِل المذنبين بحمايتها - وإنما لتدرأ بمقتضاها وطـــأة الجزاء الجنائى فى شأن جريمة غير مقطـــوع بوقوعهـــا ممن أسند إليهم الاتهام بإتيانها، إذ لايعتبر هذا الاتهام كافياً لهدم أصل البراءة، ولامثبتاً لواقعة تقـــوم بهـــا الجريمـــة، ولاحائلاً دون التدليل عليها، بل يظل هذا الأصل قائماً إلى أن يُنقض من خلال حكم قضائى صار باتاً بعد أن أحاط بالتهمة عن بصـــر وبصـــيرة، وخلص إلى أن الدليل على صحتها - بكل مكوناتها - كان نقياً متكاملاً.

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/١/٣ جــ٨ "دستورية" صــ١٠٤٢]

◈ مبدأ الفصـل بيـن السلطـات - حـق الدفـاع- افتـراض البـراءة - جمـــارك - قرائـــن قانونيـــة .

- عدم جواز تدخل المشرع بقرائن تغل يد المحكمة عن القيام بمهمتها فى مجال التحقق من قيام أركان الجريمة -مخالفة ذلك لمبدأ الفصل بين السلطات. مثال: جريمة التهريب الجمركى .

جريمـــة التهريب الجمركى من الجرائـــم العمدية التى يعتبر القصد الجنائى ركناً فيهـــا، وكان الأصل هو أن تتحقق المحكمة بنفسها، وعلى ضوء تقديرها للأدلة التى تطرح عليها من علم المتهم بحقيقة الأمر فى شأن كل واقعـــة تقوم عليها الجريمـــــة وأن يكون هذا العلـــم يقينياً لا ظنياً أو افتراضياً، وكان الاختصاص المقرر دستورياً للسلطة التشريعية فى مجال إنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها، لا يخولها التدخل بـــالقرائن

التى تنشئها لغل يد المحكمة عن القيام بمهمتها الأصلية فى مجال التحقق من قيام أركان الجريمة التى عينها المشرع، إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ١٦٥]

◈ افتراض البراءة – الحق فى الدفاع.

– اقتران افتراض براءة المتهم من التهمة الجنائية بوسائل إجرائية تعتبر وثيقة الصلة بالحق فى الدفاع.

افتراض براءة المتهم من التهمة الجنائية يقترن دائماً من الناحية الدستورية – ولضمان فعاليته – بوسائل إجرائية تعتبر وثيقة الصلة بالحق فى الدفاع، ومن بينها حق المتهم فى مواجهة الأدلة التى طرحتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة، مع الحق فى نفيها بالوسائل التى يقدر مناسبتها وفقاً للقانون؛ وكان النص المطعون قد أخل بهذه الوسائل الإجرائية، وذلك بأن افترض توافر القصد الجنائى فى شأن الحائز لأتربة أرض زراعية متخلفة عن تجريفها، حال أن هذا القصد يعتبر أحد أركان هذه الجريمة، التى تلتزم النيابة العامة بإثباتها فى كل مكوناتها؛ وكان هذا الافتراض يناقض أصل البراءة، ويجرده من محتواه عملاً، وينقل إلى المتهم عبء نفيه على خلاف الأصل، إخلالاً بالحرية الشخصية، وبضمانة الدفاع التى لايجوز فى غيبتها تحقيق الواقعة محل الاتهام الجنائى أو إدانة المتهم عنها.

[القضية رقم ١٠ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة١٦ /١١ /١٩٩٦ جـ٨ "دستورية" صـ١٤٢]

◈ أوامر جنائية – ضمانات التقاضى.

– الأوامر الجنائية التى يصدرها وكيل النيابة – حالاتها – عدم افتقارها إلى ضمانات التقاضى.

أجازت المادة (٣٢٧) من قانون الإجراءات الجنائية لمن صدر ضده الأمر الجنائى بتوقيع العقوبة من القاضى، أو من وكيل النائب العام أن يعلن عدم

قبوله بتقرير فى قلم الكتاب خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه به، ورتبت على هـذا التقرير سقوط الأمر، واعتباره كأن لم يكن وتحديد جلسة تنظر فيها الدعوى أمـام المحكمة، فإذا حضر الجلسة المحددة تنظر الدعوى فى مواجهته ؛ وفقاً للإجـراءات العادية، وللمحكمة أن تحكم فى حدود العقوبة المقررة بعقوبة أشد من الغرامة الـتى قضى بها الأمر الجنائى .(المادة ٣٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية) .

أما إذا لم يحضر تعود للأمر قوته، ويصبح حكماً واجب التنفيذ، ويـستفاد مـن هذين النصين أن الشارع – إذ أجاز لوكيل النائب العام إصدار الأمـر الجنـائى فى الحالات المبينة فى المادة (٣٢٥) من قانون الإجراءات – لم يغفل ضمانات التقاضى فى هذا الشأن، إذ أجاز لمن صدر عليه الأمر أن يعترض عليه، ورتـب علـى هـذا الاعتراض وجوب عرض الدعوى الجنائية من جديد على محكمـة الدرجـة الأولى، لتفصل فيها بعد التحقيق النهائى الذى تجريه، وبعد دعوة المتهم للحضور ولـسماع دفاعه .

[الطلب رقم ٥ السنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ١ /١٩٧٨/٤ جـ٢" عليا" صـ٣٣٤]

◈ أوامــــر جنائيـــة – حكــــم .

– الأمر الجنائى، غايته: تحقيق سرعة الفصل فى القضايا، وتخفيف العبء عن القضاة – دخوله فى مفهوم عبارة " حكم قضائى " .

تحقيق سرعة الفصل فى القضايا – الذى بلغ من الأهمية حداً، دعا الـشارع إلى النص عليه فى المادة (٦٨) من الدستور، والعمل على تخفيف العبء الذى ينوء بـه القضاة – قد استوجب كلاهما أن يستحدث الشارع نظام الأوامر الجنائية للفصل فى الدعاوى الجنائية البسيطـة، ونظام أوامر الأداء للفصل فى الدعاوى المدنية والتجارية قليلة الأهمية، وأن يعهد بالفصل فيها للقضاة، ويشترك معهم وكلاء النيابة فى إصدار الأوامر الجنائية مع تحديد حد أقصى للغرامة التى يجوز توقيعها بهذه الأوامر الجنائيـة،

وهو بالنسبة إلى القضاة أعلى منه بالنسبة إلى وكلاء النيابة، وقد سوى فى إجراءات إصدار هذه الأوامر، والاعتراض عليها، ونظـر الدعـوى - فى حالة الاعتراض - أمام المحكمة بالإجراءات العادية، وعلى الجملة فى كافة الضمانات بين الأوامر الـتى تصدر من القضاة، وتلك التى تصدر من وكلاء النيابة بعقوبة مالية بسيطـة، وخول المتهمين حـق الاعتراض عليها، وعندئذ يسقـط الأمـر الجنائى، وتنظر الـدعوى أمام المحكمة المختصة، فى مواجهتـه بالإجـراءات العادية. وفى ضوء كل ما تقـدم فإن الأمر الجنائـى الذى يصـدر بتوقيـع العقوبـة من وكيل النائب العام يدخل فى مفهوم عبارة " حكـم قضائـى " الواردة فى الفقـرة الثانيـة من المادة (٦٦) من الدستور .

[الطلب رقم ١٥ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ١/٤/١٩٧٨ جـ٢" عليا" صـ٣٣٤]

◈ نقـد أجنبـى - دعـوى جنائيـة - تصالـح .

- الفقرتان الثانية والثالثة من المادة (١٤) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى - بيان سلطة الوزير المختص فى شأن تطبيق وتنفيذ هذا القانون - هذه السلطة مقصورة طبقاً لهاتين الفقرتين على طلب رفع الدعوى أو التنازل عنها إلى ما قبل صدور الحكم فيها، ثم حقه فى التصالح فى حالة عدم طلب رفـع الدعـوى، أو فى حالة تنازله عنها مقابل مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة .

تنص الفقرتان الثانية والثالثة من المادة (١٤) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى على أنه " ولا يجوز رفع الدعوى الجنائية بالنـسبة إلى الجرائم التى ترتكب بالمخالفـة لأحكام هذا القانون أو القواعد المنفذة له، واتخـاذ إجراء فيها فيما عدا مخالفة المـادة (٢) إلا بناء على طلب الوزير المختص أو مـن ينيبه .

وللوزير المختص أو من ينيبه فى حالة عدم الطلب، أو فى حالة تنازله عن الدعوى إلى ما قبل صدور الحكم فيها أن يصدر قراراً بالتصالح مقابل مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة".

وهاتان الفقرتان تبينان سلطة الوزير المختص فى شأن تطبيق وتنفيذ القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى، وهى مقصورة على طلب رفع الدعوى أو التنازل عنها إلى ما قبل صدور الحكم فيها، ثم حقه فى التصالح فى حالة عدم طلب رفع الدعوى أو حالة تنازله عنها إلى ما قبل صدور الحكم فيها مقابل مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة، ولم تخول الفقرتان السالفتا الذكر الوزير المختص أو من ينيبه حقوقاً أخرى فى غير الأحوال المشار إليها، وذلك خلافاً لما كانت تقضى به المادة المقابلة فى قانون النقد الملغى (المادة ٩ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧) من أنه فى حالة عدم الإذن برفع الدعوى يجوز للوزير أو لمن ينيبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة. وإلغاء هذا الحق فى قانون النقد الجديد يتفق مع أحكام الدستور الذى حظر بمقتضى المادة (٣٦) منه المصادرة الإدارية.

[الطلب رقم ١٠ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ٤/٣/١٩٧٨ جـ ٢ "عليا" ص ٣٠.]

◈ نقد أجنبى – مصادرة .

– المصادرة والتنازل – اختلافهما فى الطبيعة والأثر – لفظ المصادرة الوارد فى الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ – لا يعنى المصادرة كعقوبة جنائية.

تعبير الشارع عن تنازل المتهم عن المبالغ والأشياء موضوع الجريمة بلفظ " المصادرة " قد جاء من قبيل التجاوز استناداً إلى تماثلهما " أى التنازل، والمصادرة المقررة فى قوانين العقوبات" من حيث الأثر وهو أيلولة هذه المبالغ والأشياء إلى الدولة

فى الحالتين، ذلك لأن ثمت خلافاً جوهرياً يقوم بينهما فى أهم ركـن مـن أركـان المصادرة، باعتبارها عقوبة توقع جبراً على الجانى ودون مقابل شأنها فى ذلـك شـأن غيرها من العقوبات الجنائية، وذلك فى حين أن التنازل عن الأموال والأشياء موضوع الجريمة المنصوص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من القانون رقم ٩٧ لـسنة ١٩٧٦ المتقدم ذكره، يتم برضاء صاحبها واختياره ؛ اتقاء لما عساه أن يترتب على رفع الدعوى أو الاستمرار فيها من الحكم بحبسه أو تغريمـه أو بالعقوبتين معاً، فضلاً عن عقوبة المصادرة. ولقد جاء تعبير الشارع فى الفقرة المشار إليها صريحاً فى الدلالة على هذا المعنى، حيث ربط بين صدور قرار الوزير المختص أو من ينيبه بالتـصالح فى الدعوى، وبين مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة فجعل هذه مقابلاً لـذلك، وليس هذا شأن المصادرة كعقوبة جنائية، ويخلص مما تقدم أن لفـظ " المـصادرة " الوارد بنص الفقرة الثالثة من المادة(١٤) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبـى لا يعنى المصادرة كعقوبة جنائية وهى التى لا يجـوز توقيعها إلا بحكم قضائى تطبيقاً للمادة (٣٦) من الدستور، فهى مقابل يقدمـه المتهم اختياراً بمقتضى قرار التصالح، نظير عدم رفـع الدعوى الجنائيـة عليـه أو التنازل عنـها بعد رفعها.

[الطلب رقم ١٠ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ٤/ ٣/ ١٩٧٨ جـ ٢ "عليا" صـ ٣٠٠]

◈ جريمـة تهريـب البضائـع الأجنبيـة – تشريـع – المـادة (١٢٤) مكـرراً مـن قانـون الجمـارك الصـادر بالقـرار بقانـون رقـم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ – طلـب رفـع الدعوى الجنائيـة .

– الجرائم الضريبية – ومنها الجريمة المشار إليها–جريمة مالية غايتها التخلص من الضريبة الجمركية بعضها او كلها، ولاتعلق لها بأشخاص مرتكبيها. الجرائم الضريبية يتعين معاملتها وفق ضوابط



حذرة يكون تقديرها عائدا إلى الإدارة المالية ذاتها- عدم رفع الدعوى الجنائية إلا بناء على طلبها بعد تقييمهـا لكل حالة على حـدة- تلك هى الأغراض التى توختها الفقرة الثانية من المادة المشار إليها.

تخويل وزير المالية أو من ينيبه -وعملاً بالفقرة الثانية من المادة (١٢٤) مكرراً من القانون الجمركى- طلب رفع الدعوى الجنائية فى شأن الجرائم المنصوص عليها بفقرتها الأولى - ويندرج تحتها جريمة تهريب البضائع الأجنبيه بقصد الإتجار فيها - لايعتبر افتئاتاً على الاختصاص الأصيل المقرر للنيابة العامة فى هذا الصدد، ذلك لأن الجرائم الضريبية يصدق عليها -بوجه عام- أنها جرائم مالية غايتها التخلص من الضريبة الجمركية بعضها أو كلها، ولاتعلق لها بأشخاص مرتكبيها. ولئن جاز القول بأن بعض هذه الجرائم يخل بالحماية اللازمة لدعم الصناعة الوطنية من خلال تطبيق النظم المعمول بها فى شأن البضائع الممنوع استيرادها، إلا أن الجرائم الضريبية فى مختلف صورها، يتعين معاملتها وفق ضوابط حذرة يكون تقديرها عائداً إلى الإدارة المالية ذاتها، لتزن على ضوئها خطورة كل منها وملابساتها، فلا تقام الدعوى الجنائية عنها إلا بناء على طلبها، بعد تقييمها لكل حالة على حدة. وتلك هى الأغراض التى توختها الفقرة الثانية من المادة (١٢٤) مكرراً المشار إليها. ذلك أن دور الإدارة المالية فى مجال تطبيقها -وبوصفها مجنياً عليها فى الجرائم التى تحيل إليها -لايعدو أن يكون إعمالاً لسلطتها التقديرية فى نطاقها، لاتتقيد فى ذلك إلا باستهدافها المصلحة العامة، سواء عند طلبها رفع الدعوى الجنائية فى شأن جريمة من بينها أو غضها لبصرها عنها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٥/٤ جـ٧ "دستورية" صـ٥٧٤]



◈ دعوى جنائية - أمر بألاوجه : استئنافه - دعوى مدنية تابعة - موظف عام .

- حظر طعن المدعى بالحق المدنى فى قرار النيابة العامة بألاوجه لإقامة الدعوى الجنائية فى اتهام موجه إلى أحد الموظفين او المستخدمين العامين فى جريمة وقعت منه اثناء تأديته وظيفته او بسببها - ترجيح لمصلحة اولى بالرعاية هى حماية الوظيفة العامة - الملاحقة الجنائية لهؤلاء لا تكون إلا للنيابة العامة .

ادعاء من لحقه ضرر من الجريمة بالحقوق المدنية أثناء تحقيق تجريه النيابة العامة لجبر الأضرار الناجمة عن جريمة ارتكبها أحد الموظفين أو المستخدمين العامين أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، قد يحمل فى ثناياه اتهاماً كيدياً بسبب منفعة ضيعها أحد العاملين بالدولة على المدعى بالحقوق المدنية، أو لقيام من اتهمه من هؤلاء بعمل أضر به وإن كان تنفيذاً لحكم القانون، أو لإشباع شهوة الانتقام لضغائن شخصية، أو إذكاء لنزعة النيل من الآخرين تطاولاً على سمعتهم، ولما كان ذلك، وكان المشرع قد وازن بين حق المدعى بالحقوق المدنية فى الادعاء المباشر - وهو حق ورد على خلاف الأصل الذى قررته المادة (٧٠) من الدستور التى لا تجيز إقامة الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التى يحددها القانون - وبين ما تقتضيه إشاعة الاطمئنان بين القائمين بالعمل العام بثاً للثقة فى نفوسهم بما يكفل قيامهم بأعباء الوظيفة أو الخدمة العامة، دون تردد أو وجل يعوق الأداء الأكمل لواجباتها أو يدفعهم إلى التنصل من أعبائها توقياً لمسئوليتهم عنها، بما يثنيهم فى النهاية عن تحمل تبعاتها، ويعطل قدرتهم على اتخاذ القرار الملائم، فأقر - فى إطار هذه الموازنة - نص المادة (٢٣٢) إجراءات جنائية مستبعداً بموجبها الادعاء المباشر فى مجال الجرائم التى

يرتكبها الموظفون أو المستخدمون العامون أثناء تأديتهم لوظائفهم أو بسببها عدا الجرائم المنصوص عليها فى المادة (١٢٣) من قانون العقوبات، مؤكداً بهذا الاستبعاد ما قررته المذكرة الإيضاحية - للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦- فى شأن هذا القيد من أن النصوص العقابية تعامل الموظفين والمستخدمين العامين فى شأن التجريم على نحو مغاير لغيرهم سواء بتغليظ العقوبة عليهم لحملهم على الوفاء بواجباقم التى حملتهم بها، أو بإفرادهم بجرائم وعقوبات يختصون بها دون غيرهم . متى كان ذلك، وكان المشرع قد دل بالأحكام السابق بيانها على أن تخويل المدعى بالحقوق المدنية الحق فى ملاحقة هؤلاء جنائياً عن طريق الادعاء المباشر بناء على دوافع واهية تكون المخاصمة فى إطارها شططاً، إنما يلحق بالمصلحة العامة أضراراً بليغة، وكان النص التشريعى المطعون فيه بحظره الطعن فى قرار النيابة العامة بألاوجه لإقامة الدعوى الجنائية فى قمة موجهة إلى أحد الموظفين أو المستخدمين العامين لجريمة وقعت منه، أثناء تأديته وظيفته أو بسببها، قد التزم اتجاه رد غائلة العدوان عن هؤلاء فى مواجهة صور من إساءة استعمال الحق فى التعويض عن الأضرار الناشئة عن الجريمة كوسيلة لملاحقة جنائية تقوم على أدلة متخاذلة أو يكون باعثها تلك الترعة الطبيعية - عند البعض - إلى التجريح، ومن ثم فإن المشرع يكون قد رجح بالنص التشريعى المطعون عليه مصلحة أولى فى تقديره بالاعتبار هى تلك التى يمليها الأداء الأقوم للوظيفة العامة دون تردد يقعد بشاغليها عن الوفاء بأمانة المسئولية المرتبطة بها، وتوقياً لجور يوهن عزائمهم، ويصرفهم عن النهوض بأعبائها . متى كان ذلك، فإن النص التشريعى المطعون عليه يكون قد توخى - وعلى ما تقدم - حماية الوظيفة العامة من مخاطر اقام موجه إلى شاغلها لا يقوم على أساس سواء من ناحية الواقع أو القانون، وهى بعد حماية لا تعنى أن قانون الإجراءات الجنائية قد أسقط عن الموظفين أو

المستخدمين العامين الحق فى ملاحقتهم لمحاسبتهم أمام القضاء عن الجرائم التى وقعت منهم أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، ذلك أن الحق فى إقامة الدعوى الجنائية قبلهم فى شأن هذه الجرائم لازال قائماً كلما كانت الأدلة على وقوعها بأركانها التى عينها القانون وعلى نسبتها إلى فاعلها كافية، وإن كان زمام رفعها معقوداً للنائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة، وذلك بالنظر إلى ضرورة تقدير التهمة وأدلتها وفق مقاييس دقيقة تصون للوظيفة العامة حرمتها وتكفل السير المنتظم لها فى إطار المصلحة العامة ونزولاً على موجباها، وبذلك تكون الواقعة محل الاتهام الجنائى، وما أسفر عنه التحقيق بشأنها وحكم القانون المتعلق بها هى العناصر الموضوعية التى يتحدد على ضوئها مسار الدعوى الجنائية، إما وقوفاً بها عند مرحلة التحقيق الإبتدائى بإصدار النيابة العامة أمراً بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، وإما بإحالتها إلى المحكمة المختصة بنظرها على ضوء ما توافر من الأدلة المعززة للإتهام .

[القضية رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٨ / ٤ / ١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية ص٢٦٢]

[القضية رقم ٤٧ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ٤ /١/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" ص٢٢٣]

◈ دعوى جنائية – الادعاء المباشر : موظف عام .

– الإدعاء المباشر استثناء من الأصل العام فى تحريك الدعوى الجنائية – عدم جوازه فى جرائم الموظف العام أو المستخدم العام أثناء تأدية وظيفته – علة ذلك: إقامة التوازن بين مقتضيات الادعاء المباشر وحماية الوظيفة العامة .

وازن المشرع بنص المادة (٢٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية بين أمرين، **أولهما:** الضرورة التى يقتضيها استعمال هذا الحق فى إطار الأغراض التى شرع لها، **وثانيهما:** الأضرار التى ينبغى توقيها إذا نقض هذا الاستعمال تلك الأغراض وتنكبها،

مهدداً بذلك مسئولية أداء العمل العام، فرجح ثانيهما على أولهما، تقديراً بأن الأضرار التى ترتبط بإساءة استعمال الحق فى الادعاء المباشر، يكون دفعها لازماً، ولايجوز أن تتقدمها مزاياه.

ذلك أن الموظفين العامين - الذين حال ذلك النص دون تكليفهم من قبل المدعى بالحقوق المدنية للحضور مباشرة أمام المحكمة الجنائية- لايباشرون أعمال وظائفهم بعيداً عن مصالح المواطنين الذين يلجون أبوابهم لقضاء حوائجهم، بل يتردد موقفهم منها بين تلبيتها أومعارضتها، مما يثير غرائز النفس البشرية ونزواتها التى كثيراً ماتجنح مع سوء ظنها إلى التجريح؛ نائياً عن موازين الحق والعدل، فلا يكون اندفاعها إلا شططاً، وضيقها بالقائمين على العمل العام إلا تسرعاً وافتراءً يقترن - فى الأعم- بالتطاول عليهم حطاً من قدرهم، ونيلاً من اعتبارهم، لتهن عزائمهم، فلايثابرون على أعمالهم، بل يتراخون فيها نكولاً أو يقعدون عنها وجلاً، مما يصرفهم عن أدائها على وجهها الصحيح، سيما وأن المشرع قد اختصهم بجرائم قصرها عليهم، وغلظ عقوباتها حملاً لهم على القيام بواجباتهم . ولايجوز بالتالى أن ينفرط اطمئنانهم إذا كان لكل مدع بالحقوق المدنية أن يلاحقهم جنائياً عن جرائم يُدعى ارتكابهم لها، ولو كان الدليل عليها واهياً متخاذلاً، متدثراً برداء الحق، ليقوض بذلك سكينتهم مابقى الاتهام الجنائى مسلطاً عليهم، مبدداً جهدهم، مثبطاً هممهم، مثيراً للشبهات من حولهم . وكان على المشرع بالتالى أن يرد عنهم غائلة عدوان أكثر احتمالاً وأدنى وقوعاً ضماناً؛ لأن يظل الحق فى الادعاء المباشر مقيداً بالأغراض التى شرع من أجلها، فلاينقلب عليها.

[القضية رقم ٤٧ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بجلسة ٤ /١/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٢٢٣]



◈ **دعـوى جنائيـة – أمر بألا وجـه :استئنافـه – دعـوى مدنية تابعة – موظـف عـام – مبـدأ المسـاواة .**

– حظر طعن المدعى المدنى فى قرار النيابة العامة بالاوجه لإقامة الدعوى الجنائية فى تهمة موجهة إلى احد الموظفين او المستخدمين العاميـن لجريمة وقعت منه اثناء تأدية وظيفته او بسببها – عدم اعتباره تمييزاً مناقضاً لمبدأ المساواة – علة ذلك .

النص فى الفقرة الأولى من المادة (٢١٠) إجراءات جنائية على حظر طعن المدعى بالحقوق المدنية فى قرار النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فى تهمة موجهة إلى أحـد الموظفين أو المستخدمين العامين لجريمة وقعـت منه أثناء تأديته لوظيفتـه أو بسببها – المطعـون فيه – لا يتوخى تمييز بعض المتهمين أو المذنبين على بعـض، وإنما تحقيق غاية بعينها تتمثل فى صون الأداء الأفضل للوظيفة العامة من خلال توفير ضمانة لازمة تكفل لمن يقـوم بأعبائهـا أن يوزن الاتهـام الموجه إليه بمقاييس دقيقة لا يكون معها العمل العـام موطئاً لشهوة التشهـير بسمعتـه أو الازدراء بقـدره دون أدلة كافية تظاهر الاتهام وترجحه، فإن النص التشريعى المطعون فيه يكون محققاً لمصلحة عامة مرتكناً فى بلوغها إلى أسس موضوعية، لا تقيم فى مجال تطبيقها تمييـزاً بين المخاطبين بأحكامه المتماثلة مراكزهم القانونية بالنسبة إليه، ومن ثم تكون قالـة الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون فاقدة لأساسها حرية بالرفض .

[القضية رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية " دستورية " بجلسة ١٨ /٤/ ١٩٩٢ جـ٥/١ دستورية" صـ٢٦٢]

◈ **دعوى جنائيـة – أمـر الحفـظ والأمـر بألا وجـه– نيابة عامة.**

– الأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الشكوى إدارياً بعد إجرائها التحقيق الابتدائى فيها، تصرف قضائى، إذ ينحل إلى امر بألا وجه

لإقامة الدعوى الجنائية، ويحوز الحجية (إزاء سلطة التحقيق التى أصدرته إلا إذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية).

القرار الصادر عن النيابة العامة بحفظ الشكوى إدارياً، لا يعدو أن يكون تصرفاً قضائياً من جانبها فى التحقيق الابتدائى الذى أجرته متضمناً إنهاءه وقوفاً بالدعوى الجنائية عند هذه المرحلة لانتفاء مقتضيات رفعها - بحالتها - إلى القضاء، فإن ذلك القرار، وإعمالاً لنص المادة (٢٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية ينحل إلى أمر بألاوجه لإقامة الدعوى الجنائية يكون بذاته مانعاً من العودة إلى التحقيق الابتدائى إلا إذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية، وإذ طعن المدعى بالحقوق المدنية فى هذا الأمر أمام محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة، وكانت الفقرة الأولى من المادة (٢١٠) إجراءات جنائية معدلة بالقانون ٣٧٣ لسنة ١٩٧٢- التى تخول المدعى بالحقوق المدنية الطعن فى الأمر الصادر من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى ما لم يكن صادراً فى تهمة موجهة ضد أحد الموظفين أو المستخدمين العامين أو أحد رجال الضبط لجريمة ارتكبها أثناء تأدية وظيفته أو بسببها من غير الجرائم المشار إليها فى المادة (١٢٣) عقوبات - هى التى تحول بذاتها بين المدعى بالحقوق المدنية وبين الطعن فى قرار أصدرته النيابة العامة فى شأن اتهام موجه إلى خبير يشغل وظيفة عامة بمقولة ارتكابه جريمة أثناء تأديته لواجباتها وكان الدفع بعدم الدستورية الذى أبداه المدعى أمام المحكمة منعقدة فى غرفة المشورة يتوخى فى حقيقة مرماه إسقاط حكم الفقرة الأولى سالفة البيان بوصفها عائقاً يحول دون انفتاح طريق الطعن أمامه فى القرار الصادر من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية فى الإطار المتقدم، فإن مصلحته الشخصية المباشرة فى الدعوى



الدستورية الماثلة تنحصر فى الطعن على هذه الفقرة وحدها وذلك دون المواد (٦٣، ٦٤، ١٦٢) من قانون الإجراءات الجنائية التى ليس لها من صلة بطلباته أمام غرفة المشورة، والتى يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الطعن عليها .

[القضية رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٨/٤/١٩٩٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ٢٦٢]

◈ **دعوى جنائية– أمر بألا وجه – استئنافه– دعوى مباشرة – دعوى مدنية تابعة– موظف عام– نيابة عامة – مبادئ سيادة الشعب وسيادة القانون خضوع الدولة للقانون .**

– *تخويل الدستور المحكوم له، بوصفه مدعياً مدنياً، الحق فى الإدعاء المباشر فى حالة بذاتها هى جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية او تعطيل تنفيذها– مادة (٧٢ منه) وتفويضه المشرع فيما عداها لتحديد الأحوال التى تقام فيها الدعوى الجنائية عن غير طريق الجهة القضائية ويندرج تحتها الحق فى الإدعاء المباشر– (مادة ٧٠) منه– استبعاد المشرع فى إطار هذا التفويض من نطاق الادعاء المباشر اى جناية أو جنحة يكون الاتهام بارتكابها اثناء تأدية الوظيفة العامة او بسببها موجها إلى موظف أو مستخدم عام لضمان الأداء الأفضل للوظيفة العامة – استلهام الاعتبارات عينها واستبعاد نص الفقرة الأولى من المادة (٢١٠) إجراءات جنائية جرائم الموظفين والمستخدمين العامين اثناء تأدية الوظيفة أو بسببها من نطاق الأوامر بألا وجه الجائز للمدعى المدنى الطعن فيها، دون ما إهدار للحق فى إحالتها إلى القضاء المختص عن طريق النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة– مما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية للمشرع فى مجال تنظيم الحقوق، بما لا مخالفة فيه لمبادئ سيادة الشعب وسيادة القانون وخضوع الدولة للقانون المواد (٣، ٦٤، ٦٥) من الدستور .*

الأصل فى النصوص الدستورية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنها تؤخذ باعتبارها متكاملة وأن المعانى التى تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها بما يرد عنها التناقض أو التنافر، وكان الدستور بعد ان نص فى المادة (٣) على ان السيادة للشعب وحده، حتم أن تكون ممارستها وحمايتها على الوجه المبين فى الدستور، بما مؤداه: أن أحكامه هى التى تحدد قواعد مباشرتها وتبين تخومها وكان الدستور قد خول المحكوم له – وبوصفه مدعياً بالحقوق المدنية – الحق فى الادعاء المباشر فى حالة بذاتها هى جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها المنصوص عليها فى المادة (٧٢) منه، وفرض المشرع فيما عداها – وعلى ما تنص عليه المادة (٧٠) – لتحديد الأحوال التى تقام فيها الدعوى الجنائية عن غير طريق الجهة القضائية ويندرج تحتها الحق فى الادعاء المباشر، وكان المشرع فى إطار هذا التفويض والتزاماً بأبعاده قد استبعد من نطاق الادعاء المباشر أى جناية أو جنحة يكون الاتهام بارتكابها أثناء تأدية الوظيفة العامة او بسببها موجهاً إلى أحد الموظفين أو المستخدمين العامين وذلك لضمان الأداء الأفضل للوظيفة العامة على ما تقدم، وكان النص التشريعى المطعون عليه متعلقاً بجرائم الوظيفة العامة واقعاً فى إطارها مستلهماً الاعتبارات عينها التى قرر المشرع من أجلها استبعاد الادعاء المباشر فى مجال الجرائم الوظيفية ودون ما إهدار للحق فى إحالتها إلى القضاء المختص بنظرها عن طريق النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة إذا ما كانت الأدلة على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم كافية، وكان حظر الطعن الذى تضمنه النص التشريعى المطعون عليه متعلقاً بقرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية صدر عن النيابة العامة على ضوء تحقيقاتها، وكان هذا القرار قضائياً بمعنى الكلمة، فإن حظر الطعن فيه يدخل فى نطاق السلطة التقديرية التى يملكها



المشـــرع فى مجال تنظيم الحقـــوق، بما لا مخالفة فيه لأحكام المـــواد (٣، ٦٤، ٦٥) من الدستور .

[القضية رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٤/١٨ جـــ٥/١ "دستورية" صـــ٢٦٢]

◈ دعـــوى جنائيـــة – دعـــوى مباشـــرة– دعوى مدنيـــة – حق التقاضى – حـــق القصـــاص.

– إغلاق المشرع طريق الإدعاء المباشر فى حدود سلطته التقديرية ولاعتبارات المصلحة العامة فى جرائم الموظفين والمستخدمين العامين اثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، دون ما إهدر للحق فى ملاحقة مرتكبيها جنائيا عن طريق النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة وفق مقاييس موضوعية وعلى ضوء الأدلة التى تعزز الاتهام وترجحه، ودون ما إخلال بالحق فى الفصل فى الحقوق المدنية لجبر الأضرار الناشئة عن الجريمة– لا إهدار للحق فى القصاص من مرتكبيها.

النعى على نص الفقرة الأولى من المادة (٢١٠) من قانون الإجراءات الجنائية فيما تضمنته من حرمان المدعى بالحقوق المدنية من الطعن فى الأمر الصادر مـــن النيابـــة العامة بألا وجه لإقامة الدعوة الجنائية إذا تعلق بتهمة موجهة إلى أحـــد المـــوظفين أو المستخدمين العامين أو أحد رجال الضبط لجريمة ارتكبها أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها فى المادة (١٢٣) من قانون العقوبات أن المـــشرع وإن خول من لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء إجراء التحقيـــــق، إلا أن اللجوء إلى القضاء الجنائى للفصل فى الحقوق المدنية لا يعدو أن يكون استثناء من أصل اختصاص القضاء المدنى بنظر الدعوى المتعلقة بها، ومن ثم كانت الـــدعوى المدنية المنظورة أمام القضاء الجنائى تابعة للدعوى الجنائية، وكان المـــدعى بـــالحقوق المدنية بالخيار بين ولوج أحد الطرفين المدنى أو الجنائى إذا كان كلاهما مفتوحاً أمامه،

فإذا انغلق الطريق الاستثنائى بالنسبة إليه، ظل حقه فى طلب تعويض الأضرار الناشئة عن الجريمة قائماً أمام القضاء المدنى، بوصفه حقاً أصيلاً – لا استثنائياً – بما مؤداه: أن الأصل هو أن يكون الفصل فى الدعوى المدنية بيد هذا القضاء بوصفه قاضيها الطبيعي، ومن ثم لا يكون النص التشريعى المطعون عليه قد حال دون لجوء المدعى بالحقوق المدنية إليه لجبر الضرر الذى لحقه من الجريمة التى ارتكبها احد الموظفين أو المستخدمين العامين، ذلك أن الطريق إلى اقتضاء الحقوق المدنية أمام قاضيها الطبيعى يظل مفتوحاً ولا يسقط حقه فيه إلا بسقوط الحق فى الدعوى التى تقام لطلبها .

وحيث إنه عن الادعاء بحرمان المدعي بالحقوق المدنية من القصاص من هؤلاء لجريمة وقعت منهم أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، فمردود بأن الحق فى الادعاء المباشر ليس إلا استثناء من أصل رفع الدعوى الجنائية بأمر من جهة قضائية، وقد أغلق المشرع– فى حدود سلطته التقديرية ولاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة على ما سلف بيانه – هذا الطريق فى مجال الجرائم الوظيفية ودون ما إهدار للحق فى ملاحقة مرتكبيها جنائياً وفق مقاييس موضوعية وعلى ضوء الأدلة التى تعزز الاقام وترجحه، إذ كان ما تقدم، فإن النص التشريعى المطعون عليه لا يكون قد اخل بالحق فى الفصل فى الحقوق المدنية لجبر الضرر الناشئ عن الجريمة الوظيفية أو أهدر الحق فى القصاص من مرتكبها الأمر الذى يعتبر معه هذا النعى برمته على غير أساس.

[القضية رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٤/١٨ جـ٥/١ "دستورية" صـ٢٦٢]

◈ دعوى جنائية – المحاكمة المنصفة – قواعدها المبدئية – أصل البراءة – عموميته .

– اصل البراءة قاعدة اولية توجبها الفطرة– امتداده إلى كل فرد سواء اكان مشتبهاً فيه ام كان متهماً، ويلازمه دوماً فى جميع مراحل المحاكمة، ولا يزحزحه الاتهام الجنائى إلا بحكم بات .

القواعد المبدئية التى تقوم عليها المحاكمة المنصفة - وإن كانت إجرائية فى الأصل - إلا أن تطبيقها فى مجال الدعوى الجنائية - وعلى امتداد حلقاتها - يؤثر بالضرورة فى محصلتها النهائية، ويندرج تحتها أصل البراءة كقاعدة أولية توجبها الفطرة وتفرضها حقائق الأشياء . متى كان ذلك، وكان افتراض البراءة يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها، وكان هذا الأصل يمتد إلى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أم كان متهماً باعتباره قاعدة أساسية فى النظام الاتهامى أقرتها الشرائع جميعها - لا لتكفل بموجبها الحماية للمذنبين - وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن كل فرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم للواقعة محل الاتهام الجنائى. متى كان ذلك، وكان الاتهام الجنائى - فى ذاته - لايزحزح أصل البراءة، بل يلازم الفرد دوماً، و لا يزايله سواء فى مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها، وعلى امتداد حلقاتها، وأياً كان الزمن الذى تستغرقه إجراءاتها - فقد غدا دحض أصل البراءة ممتنعاً بغير الأدلة التى تبلغ قوتها الإقناعية - فى مجال ثبوت التهمة - مبلغ الجزم واليقين، بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفائها، وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم استنفد طرق الطعن فيه، وصار باتاً.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/٢ جـ٥/١ "دستورية" صـ١٦٥]

[القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية " دستورية " بجلسة ٢ /١/ ١٩٩٣ جـ٥/٢ "دستورية" صـ١٠٣]

[القضية رقم ٣١ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ جـ٦ "دستورية" صـ٧١٦]

❋ ❋ ❋



(مـــادة ٧١)

يبلغ كل من يقبـض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقالـه فـوراً، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الـذى ينظمه القانون، ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه، ولـه ولغـيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذى قيد حريته الشخصية، وينظم القـانون حـق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة، وإلا وجب الإفراج حتماً.

النـص المقابـل فـى الدساتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣ – المادة ( ) " ...."
- دستور ١٩٣٠ – المادة ( ) " ...."
- دستور ١٩٥٦ – المادة ( ) " ...."
- دستور ١٩٥٨ – المادة ( ) " ...."
- دستور ١٩٦٤ – المادة ( ) " ...."

النـص المقابـل فـى بعض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ...) – قطر (م ...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ...) – عمان (م ٢٤).



□ المبــادئ التى قررتهــا المحكمــة الدستوريــة العليــا :-

◈ أمــر الاعتقــال – التظلــم منــه – قــرار محكمــة أمــن الدولــة العليــا فــى التظلــم – تكييفهمــا .

– التظلم من امر الاعتقال إلى محكمة امن الدولة العليا طوارىء يعتبر "تظلماً قضائياً" – والقرار الذى تصدره المحكمة فى هذا التظلم يعتبر "قراراً قضائيًا نافذاً بعد استنفاد طرق الطعن أو إعادة النظر فيه.

التظلم من أمر الاعتقال يشكل "خصومة قضائية" تدور بين السلطة التنفيذية ممثلة فى رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، وأحقيتها فى اتخاذ تدبير الاعتقال وفقاً لقانون الطوارئ وبين المعتقل– أو غيره – الذى يتظلم من أمر الاعتقال على أساس عـــدم مشروعيته ، أو انتفاء المبرر للاشتباه فى المعتقل ، أو عدم توفر الدلائل على خطورته على الأمن والنظام العام، وتفصل المحكمة فى هذه الخصومة بقرار مسبب خـــلال أجـــل محدد حتى إذا ما صدر قرار المحكمة بالإفراج عن المعتقل كان لوزير الداخلية– باعتبـــاره المسئول عن الأمن العام وطبقاً للفقرتين الخامسة والسادسة من المادة (٣ مكـــرراً) مـــن قانون الطوارئ أن يطعن على هذا القرار خلال خمسة عشر يوماً من تـــاريخ صـــدوره ، ويحال الطعن إلى دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه على أن يفـــصل فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة ، وإلا وجب الإفراج عن المعتقل فوراً ، ويكون قرار المحكمة فى هذه الحالة واجب النفاذ. كما نصت الفقرة الأخيرة من تلك المادة على أنه "فى جميع الأحوال يكون لمن رفض تظلمه الحق فى أن يتقـــدم بـــتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ رفض التظلم" وذلك لمواجهة تغير الظروف التى قد تبرر استمرار الاعتقال من عدمه. لما كان ذلك جميعه، فإن التظلم من أمـــر الاعتقال يعد "تظلماً قضائياً" أُسند اختصاص الفصل فيه إلى جهة قضاء وفقـــاً لمـــا

تقضى به المادة (٧١) من الدستور، ومن ثم يكون القرار الذى تصدره محكمة أمن الدولة العليا "طوارئ" فى هذا التظلم- وما يثور فى شأنه من نزاع- قراراً قضائياً نافذاً بعد استنفاد طريق الطعن أو إعادة النظر فيه على ما سلف بيانه.

[القضية رقم ٥٥ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٤/٦/١٦ جـ٣ "دستورية" صـ٨٠]

◈ محاكم أمن الدولة العليا - تكييفها- هى جهة قضاء.

- محاكم امن الدولة العليا المشكلة وفقاً لقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ هى جهة قضاء اقتضى إنشاءها قيام حالة الطوارئ وما يقترن بها من ظروف استثنائية. ومن بين ما تختص به الفصل فى كافة التظلمات والطعون من الأوامر الصادرة بالقبض او الاعتقال وفقاً لقانون الطوارئ.

أن محاكم أمن الدولة العليا المشكلة وفقا لقانون حالة الطوارئ الصادر بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ هى جهة قضاء اقتضى إنشاءها قيام حالة الطوارئ وما يقترن بها من ظروف استثنائية. فقد رأى المشرع بسلطته التقديرية أن يسند الى هذه المحاكم- فضلاً عن اختصاصها بالفصل فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لاحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه وفقاً للقانون سالف الذكر وما قد يحيله عليها من الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام وذلك على الوجه المبين بأحكام ذلك القانون- الاختصاص بالفصل فى كافة التظلمات والطعون من الاوامر الصادرة بالقبض أو الاعتقال وفقا لقانون حالة الطوارئ.

[القضية رقم ٥٥ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٤/٦/١٦ جـ٣ "دستورية" صـ٨٠]

◈ محكمة أمن الدولة العليا طوارئ - القاضى الطبيعى- أوامر القبض والاعتقال - المادة (٦٨) من الدستور.

- محكمة امن الدولة العليا "طوارئ" وقد خصها المشرع وحدها بولاية الفصل فى التظلمات من أوامر القبض والاعتقال فصلاً قضائياً قد

اضحت القضى الطبيعى لهذه المنازعات. وليس فى إسناد الفصل فى هذه التظلمات لتلك المحكمة اى تحصين لأمر الاعتقال من رقابة القضاء. الأمر الذى لا ينطوى على اى مخالفة لحكم المادة (٦٨) من الدستور.

أن المشرع اذ كفل للمعتقل حق التقاضى بما يخوله له من التظلم من الأمر الصادر باعتقاله أمام جهة قضائية وذلك فى حدود ما يملكه المشرع- وفقاً لنص المادة (١٩٧) من الدستور- من إسناد الفصل فى بعض المنازعات الادارية الى جهات قضائية أخرى غير مجلس الدولة تحقيقاً للصالح العام على ما سبق ذكره، فأنه لا يكون قد خالف حكم المادة (١٧٢) من الدستور. ومن جهة أخرى فان محكمة أمن الدولة العليا "طوارئ" وقد خصها المشرع وحدها بولاية الفصل فى التظلمات من أوامر الاعتقال فصلاً قضائياً قد أضحت هى القاضى الطبيعى الذى يحق لكل معتقل- أو لغيره من ذوى الشأن- الالتجاء اليه بالنسبة لهذه التظلمات، كما أنه ليس فى اسناد الفصل فى هذه التظلمات الى محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) أى تحصين لأمر الاعتقال- وهو قرار إدارى- من رقابة القضاء طالما أن المشرع قد جعل التظلم منه أمام جهة قضاء هى محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ)، الامر الذى لا ينطوى على أى مخالفة لحكم المادة (٦٨) من الدستور.

[القضية رقم ٥٥ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٤/٦/١٦ جـ٣ "دستورية" صـ٨٠]

◈ دستور- حق ابلاغ الغير أو الاستعانة به - مقصودة .

- تخويل الدستور فى المادة (٧١) منه للمقبوض عليه او المعتقل الحق فى ابلاغ من يرى او الاستعانة به، مقصودة ضمان حقه فى الحصول على المشورة القانونية ممن يختاره من المحامين، وهى لازمة لمعاونته على إزالة الشبهات العالقة به وإزاحة القيود المفروضة على حريته الشخصية،



ومن غير الجائز معها الفصل بينه وبين محاميه، مما يسئ إلى مركزه سواء أثناء التحقيق الابتدائى أو قبله.

خول الدستور فى المادة (٧١) منه كل من قبض عليه أو اعتقل حق الاتصال بغيره لإبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون، بما يعنيه ذلك من ضمان حقه فى الحصول على المشورة القانونية التى يطلبها ممن يختاره من المحامين، وهى مشورة لازمة توفر له سياجاً من الثقة والاطمئنان، وتمده بالمعاونة الفعالة التى تقتضيها إزالة الشبهات العالقة به ومواجهة تبعات القيود التى فرضتها السلطة العامة على حريته الشخصية. والتى لا يجوز معها الفصل بينه وبين محاميه " بما يسئ إلى مركزه، وذلك سواء أثناء التحقيق الابتدائى أو قبله .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٥/١٦ جـ٥/١ "دستورية" صـ٣٤٤]





(مـــــادة ٧٢)

تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، ويكون الامتناع عن تنفيــذها أو تعطيــل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقــب عليهــا القــانون، وللمحكوم له فى هذه الحالة حــق رفع الدعوى الجنائيــة مباشــرة إلى المحكمــة المختصة .

النــص المقابــل فـــى الدساتــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (٣١) " تصدر أحكام المحاكم المختلفة وتنفذ وفق القانون باسم الملك ".
- دستور ١٩٣٠– المادة (٣١) " تصدر أحكام المحاكم المختلفة وتنفذ وفق القانون باسم الملك ".
- دستور ١٩٥٦– المادة (١٧٨) " تصـــدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة ".
- دستور ١٩٥٨– المادة (٦٣) " تصـــدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة ".
- دستور ١٩٦٤– المادة (١٥٥)" تصـــدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة ".

النــص المقابــل فـــى بعـض الدساتــير العربيـــة :

- البحرين (م ...) – قطر (م ...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ...) – عمان (م ٢٤).

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ *تشريع - المادتان (١٤، ١٥) من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ - ضمانة التقاضى - تعليق تنفيذ الأحكام القضائية على قرار يصدر من لجنة إدارية .*

- *إسقاط هاتين المادتين ضمانة التقاضى المكفولة فى الدستور، تعطيل السلطة القضائية- عن مباشرة مهامها المنوطة بها دستورياً، إنتقاص المادة (١٤) كذلك من قيمة الأحكام الصادرة عن هذه السلطة*

الإخلال بضمانة التقاضى المنصوص عليها فى المادة (٦٨) من الدستور قد آل إلى إسقاطها بمقتضى المادتين (١/١٤، ١٥) من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣، وإلى حرمان السلطة القضائية - بفروعها على اختلافها - من تقديم الترضية القضائية التى يطلبها مواطنون لرد عدوان على الحقوق التى يدعونها، وعطل بذلك هذه السلطة عن مباشرة مهامها التى ناطها الدستور .

إن الفقرة الثانية من المادة (١٤) المشار إليها، تنال كذلك من قيمة الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية التى اختصها الدستور بالفصل فى المنازعات جميعها، ذلك أن أحكامها الصادرة قبل ١٩٥٣/١١/٨ ضد الأشخاص المصادرة أموالهم، لا تعتبر وفقاً لهذه الفقرة، اكثر من مجرد سندات، فلا تكون حجة بما تضمنتها إلا إذا كانت نهائية، ولا صورية فيها، وبشرط أن تعتمد تنفيذها، اللجنة العليا المنصوص عليها فى المادة (١١) من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه، ولا يعدو ذلك أن يكون امتهانا للسلطة القضائية من خلالا ازدراء أحكامها، وافتراض صوريتها بما يصمها بالتواطؤ، وكذلك عن طريق تعليق تنفيذها على قرار يصدر عن لجنة إدارية بطبيعتها، هى اللجنة العليا التى شكلها مجلس قيادة الثورة وفقاً

للمادة (١١) من هذا القانون فلا تكون لها حجيتها التى تستمدها من نصوص الدستور ذاتها، تقدير أبان تجريدها منها – ولو لم تكن نهائية – إنما يحيل الخصومة القضائية عبثاً، ويقوض مدخلها مثلاً فى حق التقاضى .

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١١/١٠ جـ٨ "دستورية" صـ٩٠٦]

◈ خصومة قضائية – مصاريفها .

– الأصل فى الخصومة القضائية الا تكون نفقاتها عبئاً إلا على من صار ملزماً بها بمقتضى حكم نهائى.

الأصل فى الخصومة القضائية ألا تكون نفقاتها عبئاً إلا على من صار ملزماً بها بمقتضى حكم نهائى، ذلك أن الحقوق المتنازع عليها يظل أمرها قلقا قبل الفصل نهائياً فى الخصومة القضائية، فإذا صار الحكم الصادر بشأنها نهائياً، غدا حائزاً لقوة الأمر المقضى، مؤكداً للحقيقة الراجحة التى قام عليها والتى لا تجوز المماراة فيها، منطوياً على قاعدة موضوعية لا تجوز معارضتها بعلتها ولا نقضها ولو بالإقرار أو السيمين، لازماً تنفيذه إعمالا لمبدأ الخضوع للقانون، فلا يجوز تعديل الحقوق التى قررها ولا الآثار التى رتبها، ما ظل هذا الحكم قائماً. بل أن الامتناع عن تنفيذه من قبل الموظفين العموميين المكلفين بذلك، يعد جريمة معاقباً عليها وفقاً لنص المادة (٧٢) من الدستور.

[القضية رقم ١٢٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٣ /١٩٩٨/١ جـ٨ "دستورية" صـ١٠٧٧]

◈ رسوم قضائية – تشريع – المادة (١٤) من قانون الرسوم القضائية – عدوان على ولاية القضاء .

– تخويل اقلام كتاب المحاكم – كل وفق تقديره الخاص – أن يُحَمّل بالرسوم القضائية غير المدينين المحكوم عليهم بها، يعنى تعديلها بإرادتها المنفردة لمنطوق الحكم القاطع فى شأن تلك الرسوم، ولو كان نهائياً.



اعتبار ذلك عدواناً على ولاية واستقلال القضاء، وتعطيلاً لدوره فى مجال صون الحقوق والحريات، وانتحالاً لولاية الفصل فى الخصومة القضائية، وإهداراً لقوة الأمر المقضى.

نص الفقرة الثانية من المادة (١٤) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية والتوثيق فى المواد المدنية – قبل تعديلها – يخول أقلام كتاب المحاكم على إختلافها – كل وفقاً لتقديره الخاص – أن تُحَمِّل بالرسوم القضائية غير المدينين المحكوم عليهم بها. وهو ما يعنى تعديلها بإرادتها المنفردة لمنطوق الحكم القاطع فى شأن تلك الرسوم ولو كان نهائياً، وكان من المقرر أن كل حكم قطعى – ولو لم يكن نهائياً – يعد حائزاً لحجية الأمر المقضى. فإذا صار نهائياً بامتناع الطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية، غدا حائزاً لقوة الأمر المقضى، وكان الحكم فى هاتين الحالتين كلتيهما، لا يقوم على قرينة قانونية يجوز التدليل على عكسها، بل يرتد إلى قاعدة موضوعية لا تجوز معارضتها بعلتها ولا نقضها ولو بالإقرار أو اليمين، وكان مما ينافى قوة الحقيقة القانونية التى تكشفها الأحكام القضائية، وتعبر عنها، أن يخول المشرع جهة ما، أن تعدل من جانبها الآثار القانونية التى رتبها الحكم القضائى، ما لم تكن هذه الجهة قضائية بالنظر إلى خصائص تكوينها، وكان موقعها من التنظيم القضائى، يخولها قانوناً مراقبة هذا الحكم تصويباً لأخطائه الواقعية أو القانونية أو كليهما معاً. فإذا لم تكن تلك الجهة كذلك، فإن تعديل منطوق الحكم، أو الخروج عليه، يعد عدواناً على ولاية واستقلال القضاء، وتعطيلاً لدوره فى مجال صون الحقوق والحريات على اختلافها بالمخالفة للمادتين (٦٥، ١٦٥) من الدستور.

[القضية رقم ٢٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥ جـ٦ "دستورية" صـ٦٧١]



◈ **استقلال القضاء - مغزاه - أحكام قضائية - تنفيذها .**

- ***ليس استقلال القضاء مجرد عاصم من جموح السلطة التنفيذية يكفها عن التدخل فى شئون العدالة. بل هو مدخل لسيادة القانون، ولخضوع الدولة لأحكامه.***

أن استقلال القضاء -فى جوهر معناه وأبعاد آثاره- ليس مجرد عاصم من جموح السلطة التنفيذية يكفها عن التدخل فى شئون العدالة، ويمنعها من التأثير فيها إضراراً بقواعد إدارتها. بل هو فوق هذا، مدخل لسيادة القانون، بما يصون للشرعية بنيانها، ويرسم تخومها. تلك السيادة التى كفلها الدستور بنص المادة (٦٤)، وقرنها بمبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليه فى المادة (٦٥)، ليكونا معاً قاعدة للحكم فيها، وضابطاً لتصرفاتها. وحيث أن الدستور عزز كذلك سيادة القانون، بنص المادة (٧٢) التى صاغها بوصفها ضماناً جوهرياً لتنفيذ الأحكام القضائية من قبل الموظفين المختصين، واعتبر امتناعهم عن إعمال مقتضاها، أو تعطيل تنفيذها جريمة معاقباً عليها قانوناً. وما ذلك إلا توكيداً من الدستور لقوة الحقيقة الراجحة التى يقوم عليها الحكم القضائى. وهى بعد حقيقة قانونية لا تجوز المماراة فيها.

[القضية رقم ٢٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥ جـ٦ "دستورية" صـ٦٧١]

◈ **الترضية القضائية - أحكام قضائية - تعطيلها - أثره .**

- ***بغير اقتران الترضية القضائية بوسائل تنفيذها وحمل الملزمين بها على الرضوخ لها، فإنها تغدو هباء منثوراً، وتفقد قيمتها من الناحية العملية، وهو ما يفيد بالضرورة إهدار الحماية التى فرضها الدستور والمشرع كلاهما للحقوق على اختلافها، وتكريس العدوان عليها، وتعطيل دور القضاء فى مجال صونها والدفاع عنها،***



وإفراغ حق اللجوء إليه من كل مضمون، ويناقض دلالة المادة (٧٢) من الدستور من أن الحماية القضائية للحق أو الحرية- على أساس من سيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه- لازمها التمكين من اقتضائها، والمعاونة فى تنفيذها ولو باستعمال القوة عن الضرورة.

بغير اقتران الترضية القضائية بوسائل تنفيذها وحمل الملزمين بها على الرضوخ لها، فإن هذه الترضية تغدو هباءً منثوراً، وتفقد قيمتها من الناحية العملية، وهو ما يفيد بالضرورة إهدار الحماية التى فرضها الدستور والمشرع- كلاهما- للحقوق على اختلافها، وتكريس العدوان عليها، وتعطيل دور القضاء المنصوص عليه فى المادة (٦٥) من الدستور فى مجال صونها والدفاع عنها، وإفراغ حق اللجوء إليه من كل مضمون. وهو حق عنى الدستور بتوكيده فى المادة (٦٨). كذلك فإن الترضية القضائية التى لا يقهر المدين بها على تنفيذها مباشرة إذا ماطل فيها، هى فى واقعها خروج على مبدأ خضوع الدولة للقانون، ونكول عن تأسيس العدالة وتثبيتها من خلال السلطة القضائية بأفرعها المختلفة وتنظيماتها المتعددة، وهى السلطة التى تصدر أحكامها وفق القانون على ما تنص عليه المادة (١٦٥) من الدستور، ولا يعدو الامتناع عن تنفيذها أو عرقلة هذا التنفيذ أو تعطيله بعمل تشريعى، أن يكون عدواناً من السلطة التشريعية على الولاية الثابتة للسلطة القضائية، واقتحاما للحدود الفاصلة بين هاتين السلطتين، وهو كذلك تدخل مباشر فى شئون العدالة، بما يقلص من دورها، ويناقض دلالة المادة (٧٢) من الدستور الواردة فى بابه الرابع، من أن الحماية القضائية للحق أو الحرية- على أساس من سيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه- لازمها التمكين من اقتضائها والمعاونة فى تنفيذها ولو باستعمال القوة عند الضرورة.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٤/٣ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٢٤١]

◈ أحكـــام قضائيـــة – إعاقـــة تنفيذهـــا .

– لئن كان المشرع قد جرى أحياناً على استثناء بعض الأموال من الحجز عليها كتقريره عدم جواز الحجز على أدوات المرفق العام اللازمة لسيره لزوماً حتمياً، إلا ان هذا الاستثناء يظل منحصراً فى دائرته الضيقة، ومقيدا بدوافعه، ولا يجوز بالتالى ان يمتد إلى غير الأموال التى تعلق بها. تقرير النص المطعون عليه قاعدة عامة حاصلها عدم جواز الحجز على امـوال الهيئات الأهلية لرعايـة الشباب والرياضـة جميعهـا– فى كافة مكوناتها وعناصرها– إلا إذا كان الدين مستحقاً للدولة بسبب ضرائبها أو رسومها، مؤداه ان المشرع عطل– بالنص المطعون عليه– الضمان العام لغير الدولة من الدائنين، وحال بينهم وبين اقتضاء دينهم من هذا الضمان فى اى من عناصره، واهدر القيمة العملية لأية أحكام قضائية يكون هؤلاء قد حصلوا عليها، وأعاق تنفيذ مضمونها، ونقض مبدا سيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه وجعل ولاية السلطة القضائية عبثاً، ودورها فى أداء العدالة لغواً.

من المقرر أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونـه، وأن الـدائنين جميعـاً متكافئون فى هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقـاً للقـانون، وكـان الأصل أن أموال المدين جميعها يجوز التنفيذ عليها، وللدائن بالتالى ان يتخذ فى شـأنها الطرق التحفظية والتنفيذية. ولئن كان المشرع قد جرى أحياناً على استثناء بعـض الأموال من الحجز عليها كتقريره عدم جواز الحجز على أدوات المرفق العام اللازمة لسيرة لزوماً حتمياً، إلا أن هذا الاستثناء يظل منحصراً فى دائرته الضيقة، ومقيـداً بدوافعه. ولا يجوز بالتالى أن يمتد إلى غير الأموال التى تعلق بها ولو كانت الاعتبارات



التى وجهته فى حالة بذاتها متوافرة فى حالة أخرى لا نص عليها. ولا كذلك النص التشريعى المطعون عليه، فقد قرر المشرع- فى مجال تطبيق أحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥- قاعدة عامة واستثناء منها، أما القاعدة العامة فحاصلها امتناع الحجز على أموال الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة جميعها- فى كافة مكوناتها وعناصرها- ولا استثناء من هذه القاعدة إلا أن يكون الدين الذى يراد التنفيذ بموجبه مستحقاً للدولة وناشئاً عن ضرائبها ورسومها. أما غير الدولة من الدائنين فقد عطل المشرع- بالنص المطعون عليه- ضمانهم العام بأكمله وحال بينهم وبين اقتضاء ديونهم من هذا الضمان فى أى من عناصره، وأهدر القيمة العملية لأية أحكام قضائية يكون هؤلاء قد حصلوا عليها، وأعاق تنفيذ مضمونها وأخل بمبدأ التكافؤ فى المعاملة القانونية بين الدائنين المتماثلة مراكزهم القانونية، وجاوز حدود سيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه، ومال بولاية السلطة القضائية هابطاً برسالتها فى أداء العدالة، ومن ثم يقع النص التشريعى المطعون عليه فى حومة مخالفة أحكام المواد (٤٠، ٦٤، ٦٥، ٦٨، ٧٢، ١٦٥) من الدستور.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٤/٣ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٢٤١]

◈ *المحكمة الدستورية العليا - حكم - حجيته - عقبة تنفيذه .*

- الدعائم التى قام عليها الحكم الصادر فى الدعوى الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٧ بعدم قبولها لها حجيتها المطلقة باعتبارها فصلاً فى مسألة دستورية - إنهدام الجزاء الجنائى وفقاً لها الذى فرضه نص المادة (٧٧) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من منظور دستورى منذ العمل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦- الحكم الصادر من الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض فى الطعن رقم ١١٨٣٨ لسنة ٦٠ ق على خلاف الحكم



المشار إليه من شأنه إعادة إحياء هذه العقوبة – عدم الاعتداد بتلك العقبة التى تعطل تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه .

يبين من الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٢فبراير ١٩٩٧ فى الدعوى الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية أنه قد تناول تحديد "نطاق الدعوى الدستورية" فحصره فى نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بعد ربطها بالعقوبة على مخالفتها المقررة بنص المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧؛ ثم عمد إلى تحقيق شرط المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى؛ استمساكا بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن عينية الدعوى الدستورية لاتعنى اعتبار هذا الشرط منفكا عنها؛ بل هو مناط قبولها،فلايكفى أن يتوافر عند رفعها بل يتعين أن يظل قائماً إلى حين الفصل فيها،توكيداً لمبدأ حاصله أن "المصلحة الشخصية المباشرة هى شرط ابتداء واستمرار لقبول الدعوى الدستورية". واستظهاراً لهذا الشرط فى إطاره ذاك؛ وبمراعاة أن الدعوى الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية– الصادر فيها الحكم المطلوب الاستمرار فى تنفيذه– قد صادفها أثناء نظرها القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ فقد أقامت المحكمة منطوق قضائها "بعدم قبول الدعوى" على خمس دعامات رئيسية؛ لاقوام لهذا المنطوق دونها وتكون معه كلاً واحدا لا يقبل التجزئة؛ مدادها الدستور؛ نصاً وروحاً؛ لحمتها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات،وسداها "صون الحرية الشخصية"؛ وبنيتها تقدير "الضرورة الاجتماعية" التى أملتها "سياسة تشريعية" يتعين على المحكمة استنباط مقاصدها؛ ورصد غاياتها،متلائمة معها،ملتزمة بها؛ غير قاصرة على مفاهيم حرفية عفا عليها الزمن،بمنهجية تأخذ فى اعتبارها دوماً أن الدستور وثيقة تقدمية نابضة بالحياة؛ فلا تصد عن التطور آفاقه الرحبة . وحاصل تلك الدعامات :

أولاً: أن ثمة قاعدتين تجريان معا وتتكامـــلان: **أولاهمـــا :** أن مجال سريان القانون الجنائي ينحصر أصلا في الأفعال اللاحقة لنفاذه . **وثانيتهما :** سريان القانون اللاحق على وقائع كان يؤثمها قانـــون سابق كلما كان القانون الجديد أكثر يسراً. وتكامل هاتين القاعدتين مؤداه: أن الثانية فرع من الأولى ونتيجة حتمية لها. وكلتاهمـــا معـــا تعتبران امتداداً لازما لقاعـــدة شرعية الجرائم والعقوبات، ولهما معا القيمة الدســـتورية ذاتها .

ثانياً : أن صون الحرية الشخصية التى كفلها الدستور بنص المادة (٤١) منه هى التى تقيم قاعدة "القانـــون الأصلح للمتهم" وترسيها؛ ومن ثم يحل القانون الجديـــد. وقد صار أكثر رفقا بالمتهم وأعون على صون الحرية الشخصية التى اعتبرها الدستور حقا طبيعيا لايمس- محل القانون القديم؛ فلا يتداخلان، بل ينحى ألحقهما أســـبقهما؛ إعلاءً للقيم التى انحاز إليها القانون الجديد؛ بعد أن صار أكفل لحقـــوق المخـــاطبين بالقانون القديم وأصون لحرياتهم.

ثالثاً : أن القوانين الجزائيـــة التى تُقارن ببعضهـــا تحديدا لأصـــلحها للمتـــهم؛ تفترض اتفاقها جميعا مع الدستور. وتزاحمها على محل واحد؛ وتفاوتها فيما بينـــها فى عقوباتها يقتضـــى ألا تُغَلِّب المحكمـــة من صور الجزاء التى تتعامد على المحل الواحد؛ إلا تلك التى تكون فى محتواها أو شرائطهـــا أو مبلغهـــا أقل بأسا مـــن غيرهـــــا؛ وأهون أثراً.

رابعاً : أن الضرورة الاجتماعية التى انطلق منها الجزاء المقرر بالقـــانون القـــديم وتولد عنها،قد اسقطتها فلسفة جديدة- تبناها المجتمع فى طور أكثر تقدما- قوامهـــا حرية التعاقد؛ فلايكون الجزاء الجنائى- وقد لابس القيود التى فرضها القانون القديم على هذه الحرية- إلا منهدماً بعد العمل بالقانون الجديد.

خامساً : أن إعمال الأثر الرجعى للقانون الأصلح للمتهم يعتبر ضمانة جوهرية للحرية الشخصية؛ تبلورها السياسة العقابية الجديدة للسلطة التشريعية التى تتحـــدد على ضوء فهمها للحقائق المتغيرة للضرورة الاجتماعية؛ وهى بعد ضرورة ينبغى أن يحمل عليها كل جزاء جنائى؛ وإلا فقد علة وجوده. وإذ كانت الواقعة محل الاتهـــام الجنائى فى الدعوى الموضوعية التى إقيمت بشأنها الدعوى الدستورية لم تعد معاقبـــا عليها– بصدور القانـــون رقـــم ٤ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه– فقد تعـــين الحكـــم بانتفاء مصلحة المدعى فى الدعوى الدستورية المشار إليها؛ بعد أن غضَّ المشرع بصره عن بعـــض التدابير الاستثنائيـــة للعلائق الإيجارية التى انبنى التجريم عليهـــا؛ وخـــرج مـــن صلبها.

متى كان ذلك؛ وكانت المحكمة الدستورية العليا؛ قد شيدت حكمهـــا بانتفـــاء مصلحة المدعى فى الطعن بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (٦) من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ومايرتبط به من نص المادة ٧٧ من القانون رقـــم ٤٩ لـــسنة ١٩٧٧ ،على انهدام الجزاء الجنائى الذى فرضه النص الأخير– من منظور دستورى– منذ العمل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦– المشار إليه؛ فإن حكمها هذا يكون مرتبطاً بهذين النصين فى الإطار الذى حددته لهما؛ بما مؤداه وجوب القضاء– فى أية منازعة متعلقة بتنفيذ ذلك الحكم– بإهدار جميع أشكال العوائق التى يكون من شأنها إعـــادة إحياء العقوبة المقررة بنص المادة (٧٧) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وهـــى تلك العقوبة التى انتهى الحكم سالف الذكر إلى سقوطها فى مجال تطبيق الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. وإذ عاد سيف الاتهام يتهدد المدعى بسبب صدور حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية المشار إليه؛ وتوافرت للمدعى بذلك مصلحة شخصية ومباشرة فى منازعة التنفيذ الراهنة؛ فإنه يكون متعينا القضاء



بالاستمرار فى تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا على الوجه المبين بأسبابه؛ وأخصها سقوط نص المادة (٧٧) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى مجال تطبيق نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١؛ اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦؛ دون ماحاجة إلى التعرض لما تضمنه حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية المشار إليه فى تدويناته من تقريرات لا تطاول الحجية المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية سواء كان الحكم قد قضى بعدم دستورية النص الطعين أو برفض الدعوى أو بعدم قبولها فصلا فى مسألة دستورية؛ بما يلزم كل سلطة فى الدولة- بما فيها الجهات القضائية على اختلافها- باحترام قضائها وتنفيذ مقتضاه على وجهه الصحيح امتثالا للمادتين (٧٢، ١٧٨) من الدستور، والفقرة الأولى من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وبما مؤداه عدم الاعتداد بأى عقبة تكون قد عطلت من هذا التنفيذ أو انحرفت بجوهره أو حدت من مداه .

[القضية رقم ١ لسنة ١٩ قضائية "م . تنفيذ" بجلسة ٣/١٠/١٩٩٨ جـ ٩ "دستورية" صـ ١١٢٤]

◈ تنفيذ الأحكام الجنائية – نيابة عامة – طبيعتها .

– النيابة العامة عند ممارسة سلطتها فى تنفيذ الأحكام الجنائية– عدم اعتبارها جهة قضاء ولا هيئة ذات اختصاص قضائى – أثر ذلك .

النيابة العامة وهى تتخذ إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة فى الدعاوى الجنائية وتصدر قرارها بالقبض على الجانى لتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، فإنها تمارس سلطتها التى خولها إياها قانون الإجراءات الجنائية لتنفيذ الأحكام الجنائية، ولا تعتبر جهة قضاء ولا هيئة ذات اختصاص قضائى فى مفهوم المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية ؛ ذلك أن المشرع يعنى فى هذا النص أن يكون النزاع مطروحاً أمام هيئتين



تستمد كلتاهما ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءات نظر الخصومة، ويصدر الحكم على أساس قاعدة قانونية حاسمة للخصومة بحيث يعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضى به متى حاز قوة الشيء المحكوم فيه، وليس هذا شأن النيابة العامة عند ممارسة سلطتها فى تنفيذ الأحكام الجنائية.

[القضية رقم ٧ لسنة ١ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٧٠/١٢/٥ جـ١ "عليا" صـ١٤]



الباب الخامس
نظام الحكم

الفصل الأول
رئيس الدولة

(مادة ٧٣) [1]

رئيس الدولة هو رئيس الجمهورية، ويسهر على تأكيد سيادة الشعب وعلى احترام الدستور وسيادة القانون وحماية الوحدة الوطنية والعدالة الاجتماعية، ويرعى الحدود بين السلطات لضمان تأدية دورها فى العمل الوطنى .

---

[1] معدله طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذى أجرى فى ٢٠٠٧/٣/٢٦. وتم بمقتضى التعديل حذف عبارة " والمكاسب الإشتراكية " من هذه المادة .

النص المقابل فى الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣- المادة (٣٣) " الملك هو رئيس الدولة الأعلى وذاته مصونة لا تمس ".
- دستور ١٩٣٠- المادة (٣٣) " الملك هو رئيس الدولة الأعلى وذاته مصونة لا تمس ".

  – المادة (٢/١٤٢)" تبقى الحقوق التى يباشرها الملك بنفسه بصفته رئيس الأسرة المالكة كما قررها القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٢ الخاص بوضع نظام الأسرة المالكة ".
- دستور ١٩٥٦- المادة (٦٤) " رئيس الدولة هو رئيس الجمهورية، ويباشر اختصاصاته على الوجه المبين فى هذا الدستور ".
- دستور ١٩٥٨- المادة (١٢) " رئيس الدولة هو رئيس الجمهورية، ويباشر اختصاصاته على الوجه المبين فى هذا الدستور".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٤٦) " رئيس الدولة هو رئيس الجمهورية، ويباشر اختصاصه على الوجه المبين فى هذا الدستور".

النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ٣٣) – قطر (م ٦٤، ٦٥) – الكويت (م ٥٤) – الإمارات (م ٥٤) – عمان (م ٤١).



❋ الأعمـــال التحضيريـــة للدستـــور :

◎ تقرير لجنـــة الشئـــون الدستوريـــة و التشريعية بمجلس الشعب عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ /١٢/ ٢٠٠٦ بتعديل (٣٤) مادة من الدستور.

ورد بتقرير لجنـــة الشئـــون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب حول طلب تعديل المـــواد (١، ٤، ١٢الفقـــرة الأولى، ٢٤، ٣٠، ٣٣، ٣٧، ٥٦ الفقـــرة الثانية، ٥٩، ٧٣، ١٨٠ الفقرة الأولى) من الدستور ما يلى :

ترى اللجنة أن إقتراح تعديل المادة (١) بما يؤكد على مبدأ المواطنة بديلا عـــن تحالف قوى الشعب العاملة يمثل إحدى الركائز الأساسية للإصـــلاح الدســـتورى المنشود . فإعلاء شأن هذا المبدأ بالنص عليه فى صدر الدستور بمادتـــه الاولى مـــن شأنه أن يكفل استقرار النظام السياسى الذى يكرسه الدستور . بما يقوم عليه مـــن كفاله حقوق و حريات المواطنين على قدم المساواة على نحو تعجز عن تحقيق صيغة " تحالف قوى الشعب العاملة " . كما أن المواطنة هى الأساس الذى تقـــوم عليـــه الديمقراطية، بوصف أن المواطنة هى التعبير والتجسيد لمشاركة أفراد الشعب علـــى السواء فى تكوين الإرادة السياسية للشعب باعتباره مصدر الـــسلطات، فيمـــارس الجميع كافة الحقوق و الواجبات المترتبة على إعطاء الـــسيادة للـــشعب وحـــده فالمواطنة رابطة منضبطة وواضحة، إذ انها تقوم على أساس الجنسية التى بها يتحـــدد الشعوب وهو الركن الأول من أركان الدولة، وبالمواطنة يتأكد إنتمـــاء المـــواطن لوطنة و يلتزم بالولاء له ويباشر حقوقه المقررة بالدستور أو القانون، ويلتـــزم بمـــا يفرض عليه من واجبات . ومن ثم فإن هذا المدلول القـــانونى للمواطنـــة يكفـــل المشاركة فى تكوين إرادة الشعب وتقرير الحقوق و الواجبات العامة لسائر المواطنين

دون تمييز بينهم يرجع إلى الدين أو اللون أو الجنس أو غير ذلك من الاعتبارات التى تتوارى ولا يكون لها محل امام رابطة المواطنة التى توجب المشاركة وتضمن المساواة بين جميع أفراد الشعب فى مباشرة حقوقهم من خلال معيارها القانونى وهو الجنسية المصرية .

وتنوه اللجنة إلى أن التعديل المقترح إذ يؤكد أن النظام الديموقراطى الذى يكرسه الدستور يقوم على المواطنة يتكامل بوضوح و جلاء مع الحكم الذى تتضمنة المادة (٢) من الدستور فيما يقرره من ان الإسلام دين الدولة و اللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع، فحكم المادة الثانية المذكورة (الذى يقابله ما نصت عليه المادة ١٤٩ من دستور ١٩٢٣) لا ينال بحال من حرية العقيدة لغير المسلمين من المصريين طبقاً للمادة (٤٦) من الدستور . ولا يخل بما تقدم النص على أن مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع، لأن هذا النص يعبر عن الهوية الحضارية للنظام القانونى بعد أن كان خاضعاً لهوية نظم قانونية تنتمى إلى حضارات أخرى، دون إخلال بالالتقاء مع سائر النظم القانونية بحكم التفاعل بين الحضارات .

أما بشأن المواد الأخرى المطلوب تعديلها، فانها تنصرف الى الأساس الإقتصادى للنظام الذى يقيمه الدستور، ويستهدف التعديل على هذا النحو أن يكفل لكل جيل حرية إختيار النظام الإقتصادى الذى يستجيب لما يستجد من تطورات الحياة بحيث لاتقف نصوص الدستور مانعا دون هذا التطور الذى تفرضه سنة الحياة وطبائع الأشياء . وتود اللجنة أن تستشهد فى هذا الشأن بحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى اول فبراير سنة ١٩٩٧ .



وترى اللجنة أن التعديل المقترح إنما يستجيب لكل هذه المعانى والمبادىء التى تضمنها قضاء المحكمة الدستورية العليا، وترجمة المعانى التى تضمنها هذا القضاء فى نص الدستور - يضع حدا لمجال الإجتهاد فى هذا الشأن بنص دستورى واضح وجلى لسياسة المشروع الدستورى المصرى.





(مـــــادة ٧٤) [1]

لرئيس الجمهورية إذا قام خطر حال وجسيم يهدد الوحدة الوطنية أو ســـلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى أن يتخذ الإجـــراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر بعد أخذ رأى رئيس مجلس الوزراء ورئيـــسى مجلـــسى الشعب والشورى، ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجرى الاستفتاء على ما اتخـــذه مـــن إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها. ولا يجوز حل مجلسى الـــشعب والـــشورى أثناء ممارسة هذه السلطات .

---

(١) معدله طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذى أجـرى فى ٢٠٠٧/٣/٢٦. وتم بمقتـضى التعديل إضافة عبارة " بعـــد أخـــذ رأى رئيس مجلس الوزراء ورئيسى مجلسى الشعب والشورى " الى هذه المادة .

النـص المقابـل فـى الدساتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٥٦– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤ – المادة ( ) " .... ".

النـص المقابـل فـى بعض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ٣٨) – قطر (م ٧٠ ،٧٥) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ...) – عمان (م ٤٢).

❋ الأعمـــال التحضيريـــة للدستـــور :

◎ تقرير لجنـــة الشئـون الدستوريـــة و التشريعية بمجلس الشعب عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ /١٢ /٢٠٠٦ بتعديل (٣٤) مادة من الدستور.

ورد بتقرير اللجنة فى شأن تعديل المادة (٧٤) من الدستور ما يلى :

تنوه اللجنة بأن المادة (٧٤) من دستور سنة ١٩٧١ ليس لها مقابل فى الدساتير المصرية السابقة . و قد استحدث دستور سنة ١٩٥٨ فى فرنسا الحكم الذى يرتد إليه أصل هذه المادة و هو حكم المادة (١٦)، والتى تقرر أنه عندما تصبح مؤسسات الجمهورية أو إستقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو تنفيـــذ تعهداته الدولية مهـــددة على نحو جسيم وحال وأدى ذلك إلى إنقطاع السير المنتظم للسلطات الدســـتورية العليا، يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التى تتطلبها هذة الظروف بعد التـــشاور مع الوزير الأول ورئيسى مجلسى البرلمان و المجلس الدستوري، ويوجة الـــرئيس إلى الشعب رسالة يخطره فيها بهذه الإجراءات، ويجب أن تستهدف هذة الإجـــراءات تمكين السلطات العامة الدستورية من مباشرة مهامها فى أقرب وقت ممكن، و يجتمع البرلمان بقوة القانون، و لا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هـــذة الـــسلطات الإستثنائية .

تنوة اللجنـــة بأن الفقـه الدستـورى يحرص علـى تأكيـد خطـورة السلطات الإستثنائية التـى يقررها نـص المادة (١٦)، و يؤكد علـى الضوابط والحدود التـى يلتزم رئيس الجمهوريـة بمراعاتها عند وضع هذة المادة موضع التطبيق.

وفى ضوء ما تقدم تظهر بجلاء أهمية التعديل الذى تضمن إضافة ثلاثة ضـــمانات جديدة إلى الضوابط التى تحكم إستخدام السلطات المقررة فيها، وذلك بأن يكـــون

الخطر الذى يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى خطراً جسيماً وحالاً، وألا تتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة الخطر الا بعد التشاور مع رئيس مجلس الوزراء و رئيسى مجلسى الشعب والشورى، وعدم حل مجلس الشعب أثناء ممارسة رئيس الجمهورية للسلطات التى تخولها له تلك المادة.

⁂ الشـرح :-

نص المادة (٧٤) من الدستور المصرى وصلتها بقيم الشرعية فى مدارجها العليا [1]

يبين من قراءة نص هذه المادة، أنها مستوحاة من المادة (١٦) من الدستور الفرنسى، فهى الوجه المقابل لها فى الدستور المصرى، وفى إطار نص المادة (٧٤) من الدستور، يتعين أن يرتبط تطبيقه بعدد من الضوابط أهمها :

١- أن المخاطر التى تستنهض تطبيقها، يتعين أن تكون جسيمة فى نوعها، عريضة فى آثارها، فلا ينتحلها رئيس الجمهورية أو يتوهمها .

٢- أن لجوء رئيس الجمهورية إلى سلطته الاستثنائية لرد هذه المخاطر، يفترض أن تقصر الوسائل القانونية المعتادة عن مواجهتها .

٣- يتعين أن تكون التدابير التى يتخذها رئيس الجمهورية وفقا لنص المادة (٧٤) من الدستور، ملجئة فى دواعيها موقوتة فى زمنها، مقيدة بالاغراض التى تستهدفها، وقائمة على المفاضلة بين صونها لحقوق الأفراد وحرياتهم،

---

[1] يراجع مؤلف " الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية" للفقيه الدستورى الكبير المرحوم المستشار. د/ عوض المر – رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص٨٨٩ ومابعدها .

فلا تصدر هذه التدابير عن الأهواء الشخصية، ولا تتمحض إسرافاً فى اللجوء إلى القوة من خلال تدابير قمعية لا ضرورة لها .

٤- يتعين النظر إلى المخاطر التى يتدخل رئيس الجمهورية لمواجهتها بالتدابير التى يتخذها، على أنها من طبيعة إستثنائية مردها إلى جسامتها، وتعذر التحوط لها قبل طروئها .

ولا كذلك ما يكون مألوفاً من المخاطر، ولاما يكون وقوعها تخيلاً أو تجسيماً لها، وتبطل بالتالى التدابير التى يتوقى بها رئيس الجمهورية، مواجهة مخاطر لا تزيد فرص تحققها على مجرد الإحتمال،وإنما يتعين التيقن من قيام هذه المخاطر بما يؤكد أو يرجح وقوعها،ويظهرها فى ثوبها الحقيقى كمخاطر داهمة تؤثر بصورة عميقة فى الأوضاع القائمة، كصراع مرير بين فرق من الجيش، أونزاع عريض فيما بين المواطنين يتصل بعقائدهم الدينية بمايهدد الوحدةالوطنية.

٥- لا يجوز أن تنفصل التدابير التى يتخذها رئيس الجمهورية، عن نوع المخاطر التى تواجهها – ذلك أن هذه التدابير من طبيعة إستثنائية . ويتعين أن تقابل مخاطر من جنسها . ولا يعتد بالتالى فى تحققها أو تخلفها، بمعايير شخصية، وإنما تشكلها ضوابط موضوعية، أهمها قدر حدتها، وتأثيرها المباشر على الأوضاع القائمة تغييراً لها أو إنقلاباً عليها .

وبتعبير أخر لا تتحقق الصلة بين الأوضاع الإستثنائية التى أفرزتها المخاطر، والتدابير التى تجابهها إلا بشرطين :

أولهما : أن تكون هذه التدابير مستلهمة فى دوافعها حقائق هذه المخاطر ومواجهة الآثار التى ترتبها،وكافية لإقتلاع شرورها وإنهاء أزمتها بما يكفل تناسبها معها.

ثانيهما : أن تتسم التدابير التى يتخذها رئيس ا لجمهورية – فى النطاق المتقـــدم– بوحدة هدفها ممثلاً فى إعادة الأوضاع التى صدعتها هذه المخـــاطر، إلى حالتها الطبيعية بغير إبطاء، وجاز بالتالى فرض قيود جبرية على بعـــض المواطنين لتحديد إقامتهم فى غير الأحوال المنصوص عليها فى القانون، أو مصادرة رسائلهم أو الاطلاع عليها بغير أمر قضائى، وساغ أيـــضاً إنذار كل صحيفة أو وقفها أو تعطيلها، إذا كانت تحرض على الفتنـــة، وتزين أفعال المتمردين وتشجعهم على العصيان .

فذلك كله مما يدخل فى نطاق التدابير الإستثنائية التى يجوز أن يتخـــذها رئيس الجمهورية، بشرط تقيدها بـــالأغراض الـــتى تـــستهدفها هـــذه التدابير،فلا تكون أغراضها هذه، إلا قيداً قانونياً – لا سياسياً – عليها، فإذا جاوزها رئيس الجمهورية، كان تصرفه إنحرافاً خطيراً بالسلطة .

٦- يتعين أن يكـــون لزوال المخاطر التى واجهها رئيس الجمهورية، حداً زمنياً نهائياً للتدابير التنظيمية التى تصدر فى شكل قواعد قانونية حتى لا تتحول سلطة رئـــيس الجمهورية الاستثنائية – وهى موقوتة بطبيعتها – إلى سلطة دائمة .

ولا كذلك التدابير ذات الطبيعة الشخصية الاستثنائية التى تعتبر كذلك بالنظر إلى تعلقها بأشخاص بذواتهم – طبيعين أو اعتباريين – كان لهم دور فاعـــل فى تأجيج المخاطر وتفاقهما وإذكاء لهيبها[1]. ذلك أن من المتصور بقاء هذه التدابير حتى بعد زوال الأوضاع الاستثنائية التى أفرزتها، فلا يكون الجزاء على أفعالهم، أو محاكمتهم عنها، منتهياً بانتهاء المخاطر.

---

[1] يتخذ رئيس الجمهورية التدابير الفردية فى مواجهة أشخاص كان لهم دور فى إذكاء الفتنة وتأجيجهـــا والعمل على توسيع دائرتها . فلا تكون هذه التدابير غير جزاء على أفعالهم .

٧- لئن كان قرار رئيس الجمهورية باللجوء لنص المادة (٧٤)، لا يجوز أن يطـــرح للاستفتاء، ولا أن يراجع قضائياً باعتباره من أعمال السيادة[١]، إلا أن التـــدابير التى يتخذها فى نطاق هذه السلطة الاستثنائية، وأياً كان مضمونها - لا يجـــوز إعفاؤها من الرقابة القضائية، سواء تعلـــق الأمـــر بالفصـــل فى دستوريتهـــا أو بمطابقتها للقانون، ذلك إن هذه التدابير التى وصـــفتها المـــادة (٧٤) مـــن الدستور "**بالإجراءات السريعة لمواجهة الخطر**". وان تعـــين عرضـــها علـــى المواطنين لاستفتائهم فيها خلال ستين يوما من تـــاريخ إتخاذهـــا، إلا أن هـــذا الاستفتاء لا يصحح عوارً أصابها، ولا يزيل سوءاتها ولا يقلبها إلى تدابير موافقة للدستور والقانون .

ومن المفترض أن يبدأ سريان ميعاد الستين يوما من تاريخ أخر إجـــراء (**تدبير**) اتخذه رئيس الجمهورية لمواجهة الخطر، إذ لو قيل بعرض هذه التـــدابير علـــى المواطنين- واحداً واحداً - لاستفتائهم فيها، لوقع الاستفتاء فى شأن كل تدبير على حدة، وهو ما لا يتصور لأمرين:

أولهمـا : إن إجراء الاستفتاء أكثر من مرة، تكتنفه صعوبة عملية تثير إضـــطراباً فى الحياة السياسية التى يراد إعادتها إلى طبيعتها .

ثانيهما : أن فرض هذه التدابير فى مجموعها على المواطنين، يعطى صورة إجمالية عنها، هى التى يدخلونها فى إعتبارهم عند عرض تلك التدابير عليهم لإبداء رأيهـــم فيها،لا تميز فى ذلك بين تدابير من طبيعة فردية، وتدابير من طبيعـــة تنظيميـــة لهـــا خصائص القواعد القانونية .

---

[١] شأن هذا القرار فى ذلك، شأن قرار إعلان حالة الطوارئ طبقاً لنص المادة (١٤٧) مـــن الدســـتور، فكلاهما من أعمال السيادة .

ذلك إن التدابير التنظيمية، وان كانت أكثر خطراً من ناحية إتساع دائرة المخاطبين بها وتمدد تطبيقاتها، إلا أن التدابير الفردية تعتبر "**إجراء**" فى مفهوم نص المادة (٧٤) من الدستور، ويتعين بالتالى عرضها فى الاستفتاء بالنظر إلى عموم نص المادة (٧٤) المشارإليها التى لا يجوز تخصيص حكمها.

وما يقال عن تضاؤل أهمية التدابير الفردية، **مردود**- بأنها قد تتناول قطاعاً عريضاً من المواطنين، لتصيبهم فى حرياتهم أو فى حقوقهم التى كفلها الدستور، مثيرة بالتالى غضباً قومياً عارماً .

٨- وكلما رفض المواطنون التدابير التى إتخذها رئيس الجمهورية - كلها أو بعضها- بعد عرضها عليهم فى الاستفتاء، إعتبر ذلك إنهاء لآثارها من وقت اعتراضهم عليها،ويظل للمحاكم النظر فى كافة الآثار المترتبة على تطبيقها قبل رفضها فى الاستفتاء، لتقدم الترضية القضائية الملائمة فى شأنها إن كان لها محل .

كذلك فان قبول المواطنين فى الاستفتاء للتدابير التى عرضها عليهم رئيس الجمهورية، وأن كان يبقيها بكل آثارها ويصححها منذ صدورها، إلا أن شرعيتها لا تستقر بصفة نهائية إلا بعد أن ترفض السلطة القضائية الطعون الموجهة إليها بعد عرضها عليها من خلال الخصومة القضائية ،وهو ما قررته المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية "دستورية" من أن الترخيص بنص المادة (١٥٢) من الدستور لرئيس الجمهورية بعرض المسائل التى يقدر أهميتها على هيئة الناخبين لاستفتائهم فيها، لا يطهرها من عيوبها، ولا يجوز أن تتذرع به السلطة التنفيذية لنقض قواعد الدستور

أو مخالفتها[1]. ومن ثم يظل كل عوار اتصل بهذه التدابير، كامناً فيهـا حـتى تفصل السلطة القضائية فى أمره [2].

٩- تعتبر الرسالة التى يوجهها رئيس الجمهورية إلى مواطنيه فى شأن، الأوضـاع الاستثنائية التى يواجهها الوطن، وقدر تهديدها لوحدته الوطنية، أو إضـرارها بسلامته، أو تعويقها لمؤسساته، شرطا شكلياً لازماً بمقتضى نص المادة (٧٤) من الدسـتـور، مضافاً إلى شـرط شكلـى آخر هـو الاسـتفتاء علـى التدابير التى قارنتها ،وهو يعلن رسالته هذه للجماهير بعد إتخاذه هذه التدابير، وقبل عرضها فى الاستفتاء، حتى تكـون على علـم بها قبل تقييمهـا لهـا، ولا يجـوز بالتالى أن تجهل رسالته إليهم، بالصورة الحقيقة للأوضاع الطارئة، ولا أن تسقط ما هو هام من التدابير التى إتخذها، ولا أن تتناولها فى صـورة إجمالية لا تفصح عن حقيقتها، بل يتعين أن يكون بيانها جليـاً وان لم يكـن بالضرورة تفصيلياً .

وإنباء رئيس الجمهورية المواطنين بالتدابير التى إتخذها أو إسـتفتائهم عليهـا، قلما يكون مفيداً فى كبح سلطاته الاستثنائية أو تقييدها، ذلـك أن رسـالته إليهم قد تجسم المخاطر بما يبتعد بها عن حقيقتها، وهى تصور التـدابير الـتى اتخذها لمواجهة الخطر، بما يهون من شأنها، ويقلل من وطأتها حتى لا تظهـر فى كامل أبعادها، وقد يصوغ هذه الرسالة على نحو يحمل معانيها بـأكثر مـن تأويل، وكثيراً ما يوجزها لإخفاء حقائق لا يريد الإعلان عنها، وهـى بعـد تدابير لا تراقبها السلطة القضائية – غالبـاً – إلا بعـد اكتمـال تنفيـذها

---

[1] انظر كذلك مصطفى أبو زيد فهمى – الدستور المصرى – منشأة المعارف ١٩٨٥ – صـ٤٢٢ .

[2] محكمة القضاء الادارى – الدعوى ١٦٥٧ لسنة ٣٦ق الصادر عنها فى ٢٩ يونيه ١٩٨٢.

واستفادهـا لأغراضها، فلا يكون أمام المضرورين منـها غـير الحـق فى التعويض عنها .

١٠- وما يقال عن أهمية الاستفتاء وضرورته لإضفاء الشرعية على التدابير الـتى اتخذها رئيس الجمهورية، - **مردود**- بأن الاستفتـاء عليها فى الدول الناميـة لم يسفر يوما عن رفضها، فلا يتمحض إلا عن قبول مطلق لها، ولو بتحـوير إرادة هيئة الناخبين من خلال تحريفها .

ومن ثم ينحل - فى ظاهره - إلى تفويض مطلق لرئيس الجمهورية فى مباشـرة سلطاته الاستثنائية، وكأن المواطنين يمهرونها بخاتمهم. وتلك صورة خادعة من الإجازة غير المشروطة التى لا يرد قيد عليها .

١١- لا يجوز النظر إلى أثر المخاطر باعتباره منفكاً عن وجودها، ولا اللجوء لنص المادة (٧٤) من الدستور،توقياً لمخاطر يحتمل وقوعهـا، ذلـك أن تطبيقهـا مشروط بحلول المخاطر لا بتراخيها، فإذا لم يكن الخطر حـالاً ومباشـراً، أو كان محدود الأثر، أو كان غير متعلق بالمصالح التى حصرتها وكفلتـها المـادة (٧٤) من الدستور[١]. بطل التذرع به لتطبيقها .

١٢- لا يجوز أن تصل التدابير التى يتخذهـا رئيس الجمهوريـة - فى مداهـا - إلى حد تعديل قواعد الدستور بما يغير بنيانها، ذلك أن تطبيق نص المادة (٧٤)، يفترض طروء عارض على الدولة يختل به نظامها محدداً علـى ضـوء قواعـد الدستور المعمول بها، فإذا تدخل رئيس الجمهورية لتحوير قواعد الدستور عـن طريق تعديلها، كان ذلك إنحرافاً عن هذه القواعد التى تعتبر الإطـار الوحيـد

---

[١] هذه المصالح هى ضمان الوحدة الوطنية وسلامة الوطن وأداء مؤسسات الدولة لدورها الدستورى .

للشرعية الدستورية، والتى ما تدخل رئيس الجمهورية أصلاً لصونها، إلا من خلال نص فى الدستور هو نص المادة (٧٤).

كذلك ليس من شأن التدابير التى يتخذها رئيس الجمهورية فى إطار نص المادة (٧٤) من الدستور، الإخلال بالقيم الجوهرية التى يحتضنها الدستور، والتى يندرج تحتها إفتراض البراءة، ومبدأ شخصية العقوبة، وامتناع افتراض المسئولية الجنائية، أو تقرير عقوبة جنائية بأثر رجعى، أو بغير قانون أو دون مراعاة حدوده، أو حظر تفريد العقوبة بما يحتم توقيعها بآلية صماء، لا تأخذ فى اعتبارها أوضاع المذنبين وظروفهم لتصبهم فى جمود قوالبها وكأنهم لا يختلفون فيما بينهم .

ويناقض هذه القيم كذلك كل عدوان على الحق فى الحياة، أو إهدار حرية العقيدة، أو الإخلال بالحق فى الدفاع، أو حمل الشخص على أن يشهد بما يدينه، أوانتزاع أقواله التى لا يريد الإفصاح عنها، أو إجراء تجربة طبية أو علمية عليه بغير رضاه، أو تقييد حريته بغير حق، أو الحط من كرامته، أو تعذيبه، أو توقيع عقوبة عليه تكون ممعنة فى قسوتها، أو مجاوز فى شذوذها كل منطق، أو التمييز بين المواطنين دون مبرر فى مجال تطبيق التدابير الاستثنائية المنصوص عليها فى المادة (٧٤) من الدستور، أو مصادرة أموالهم بما يسعها فى كل مفرداتها، أوعزلهم سياسياً عقاباً على دورهم فى إيقاد جذوة المخاطر،أو التمهيد لها أو الحض عليها، أو إبعادهم عن مصر أو منعهم من العودة إليها، ومرد ذلك أن هذه القيم الجوهرية لها من رسوخها واستقرارها فى الضمير الجمعى وفى الدول الديمقراطية جميعها، ما يؤكد ثباتها واطراد تطبيقها .

وهى كذلك وثيقة الصلة بآدمية الفرد وكرامتــه، وهــى الأصــل فى كافــة حقوقــه وحرياته وعلوها على الدساتير لا يقبل جدلاً، وإطلاقها يحول دون تقييدها .

ولأنها – فوق ما تقدم – من الحقوق الطبيعية الأسبق وجوداً من انخــراطهم فى أية صورة من صور التنظيم الإجتماعى – بدءاً من الأسرة وانتهاء بالدولة – فلا يجوز النزول عنها أو تحريفها .

١٣– يتعين دوماً أن ترتبط التدابير التى يتخذها رئــيس الجمهوريــة – عقــلاً – بأهدافها، وان يكون التدخل بها دون إبطاء، وإلا استفحل الخطــر وتعــاظم مداه .

١٤– يتعين على رئيس الجمهورية أخذ رأى رئيس مجلس الوزراء ورئيسى مجلســى الشعب والشورى فى شأن الاجراءات التى يراد إتخاذها.

□ المبــادئ التى قررتهــا المحكمــة الدستوريــة العليــا :-

◈ استفتــاء – دستــور – رقابــة دستوريــة .

– المسائل التى طرحت للاستفتاء الشعبى – الموافقة الشعبية عليهـا لا ترقى بها إلى مرتبة النصوص الدستورية– مؤدى ذلك: بقاء النصوص التشريعية المقننة لها خاضعة للرقابة الدستورية .

ما نصت عليه المادة (١٥٢) من الدستور على أنه " لرئيس الجمهورية أن يستفتى الشعب فى المسائل المهمة التى تتصل بمصالح البلاد العليا"، لا يخرج عــن أن يكــون ترخيصاً لرئيس الجمهورية بعرض المسائل التى يقدر أهميتها واتصالها بالمصالح القومية الحيوية، على هيئة الناخبين لاستطلاع رأيها فيها من الناحية السياسية، ومن ثم لايجوز أن يتخذ هذا الاستفتاء – الذى رخص به الدستور وحدد طبيعته والغرض منــه –

ذريعة إلى إهدار أحكامه أو مخالفتها، كما أن الموافقة الشعبية على مبادئ معينة طرحت فى الاستفتاء، لا ترقى بهذه المبادئ إلى مرتبة النصوص الدستورية التى لا يجوز تعديلها إلا وفقاً للإجراءات الخاصة المنصوص عليها فى المادة (١٨٩) من الدستور، وبالتالى لاتصحح هذه الموافقة ما قد يشوب النصوص التشريعية المقننة لتلك المبادئ من عيب مخالفة الدستور، وإنما تظل هذه النصوص على طبيعتها كعمل تشريعى أدنى مرتبة من الدستور، فتتقيد بأحكامه، وتخضع بالتالى لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية.

[القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٦/٦/٢١ جـ٣ "دستورية" صـ٣٥٣]

◈ دستور– حالة الضرورة– رخصة تشريعية– رقابة دستورية .

– *تخويل الدستور السلطة التنفيذية الاختصاص باتخاذ التدابير العاجلة لمواجهة ما طرأ من أوضاع استثنائية فيما بين أدوار انعقاد السلطة التشريعية أو حال غيابها– هذا الاختصاص هو استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية فى مجال التشريع – توافر حالة الضرورة هو مناط مباشرة السلطة التنفيذية لهذا الاختصاص– امتداد الرقابة الدستورية التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا للتحقق من قيام حالة الضرورة فى الحدود المرسومة فى الدستور.*

سن القوانين هو مما تختص به السلطة التشريعية تباشره وفقا للدستور فى إطار وظيفتها الأصيلة. ولئن كان الأصل هو أن تتولى السلطة التشريعية بنفسها مباشرة هذه الوظيفة التى أقامها الدستور عليها، إلا أن الدساتير المصرية جميعها كان عليها أن توازن ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولى كل منهما لوظائفها فى المجال المحدد لها أصلاً، بضرورة صون كيان الدولة وإقرار النظام فى ربوعها إزاء ما قد تواجهه – فيما بين أدوار انعقاد السلطة التشريعية أو حال غيابها–

من مخاطر تلوح نذرها أو تشخص الأضرار التى تواكبها. يستوى فى ذلك أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية، أو أن يكون قيامها مستنداً إلى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعى يكون لازماً لمواجهة التزاماتها الدولية. ولقد كان النهج الذى التزمته هذه الدساتير على اختلافها وعلى ضوء موجبات هذه الموازنة- هو تخويلها السلطة التنفيذية الاختصاص باتخاذ التدابير العاجلة اللازمة لمواجهة أوضاع استثنائية سواء بالنظر إلى طبيعتها أو مداها. وتلك هى حالة الضرورة التى اعتبر الدستور قيامها من الشرائط التى تطلبها لمزاولة هذا الاختصاص الاستثنائى. ذلك أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية فى هذا النطاق، لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصيلة فى المجال التشريعى. إذ كان ذلك، وكانت التدابير العاجلة التى تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة، نابعة من متطلباتها، فإن انفكاكها عنها يوقعها فى حومة المخالفة الدستورية. -ذلك أن توافر حالة الضرورة -بضوابطها الموضوعية التى لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها- هى علة اختصاصها بمجابهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هى مناط مباشرتها لهذا الاختصاص، وإليها تمتد الرقابة الدستورية التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا للتحقق من قيامها فى الحدود التى رسمها الدستور، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية -وهى من طبيعة استثنائية- إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لاقيد عليها، ولا عاصم من جموحها وانحرافها.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٤٥]

◈ دستور- المادة (٧٤) - ضوابط ممارسة هذا الاختصاص.

- ممارسة رئيس الجمهورية سلطاته المخولة له بمقتضى هذه المادة يلزم أن تكون وفقاً للضوابط والقيود التى قررتها المادة (٧٤) من الدستور لممارسة السلطة التنفيذية وظيفة التشريع استثناء.

نصوص الدستور لاتتعارض أو تتهادم أو تتنافر فيما بينها، ولكنها تتكامل فى إطار الوحدة العضوية التى تنتظمها من خلال التوفيق بين مجموع أحكامها وربطها بالقيم العليا التى تؤمن بها الجماعة فى مراحل تطورها المختلفة. ويتعين دوماً أن يعتد بهذه النصوص بوصفها متآلفة فيما بينها لاتتماحى أو تتآكل، بل تتجانس معانيها وتتضافرتوجهاتها، ولامحل بالتالى لقالة إلغاء بعضها البعض بقدر تصادمها، ذلك أن إنفاذ الوثيقة الدستورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها، يفترض العمل بها فى مجموعها، باعتبار أن لكل نص منها مضموناً ذاتياً لا ينعزل به عن غيره من النصوص أو ينافيها او يسقطها، بل يقوم إلى جوارها متسانداً معها، مقيداً بالأغراض النهائية والمقاصد الكلية التى تجمعها. وإذ كان الدستور قد نص فى المادة (٦٥) منه على خضوع الدولة للقانون، دالاً بذلك على أن الدولة القانونية هى التى تتقيد فى كافة مظاهر نشاطها – وأيا كانت طبيعة سلطاتها – بقواعد قانونية تعلو عليها، وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها فى أشكالها المختلفة، باعتبار أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازا شخصيا لأحد ولكنها تُبَاشر نيابة عن الجماعة ولصالحها ؛ ومن ثم فقد أضحى مبدأ خضوع الدولة للقانون مقترنا بمبدأ مشروعية السلطة هو الأساس الذى تقوم عليه الدولة القانونية. متى كان ذلك وكان الدستور يؤكد فى المادة (٧٣) منه مسئولية رئيس الجمهورية عن احترام الدستور وسيادة القانون ورعاية الحدود بين السلطات فإنه إذا ما قرر ملاءمة إصدار قرار بقانون لمواجهة أحد الأخطار التى أشارت إليها المادة (٧٤) من الدستور فإن هذه السلطة تكون مقيدة بالضوابط المقررة لممارسة هذا الاختصاص التشريعى الاستثنائى وأخصها تلك التى تضمنتها المادة (١٤٧) من الدستور، ذلك أن ما تقرره المادة (٧٤) من سلطات لرئيس



الجمهورية لمواجهة الأخطار المشار إليها فيها، لايعنى الترخص فى تجاوز الضوابط والخروج على القيود التى تضمنتها مبادئ الدستور الأخرى وفى مقدمتها ألا تمارس السلطة التنفيذية شيئاً من الوظيفة التشريعية إلا على سبيل الاستثناء وفى الحدود الضيقة التى أجاز فيها الدستور ذلك فى المادة (١٤٧) منه.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٩/١/٢ جـ٩ "دستورية" صـ١٣٣]

◈ محكمة القيم – اختصاصاتها – إجراءات التقاضى وضماناته – لوائح الضرورة – التظلم منها

– محكمة القيم المشكلة وفقا لقانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ جهة قضاء أنشئت كمحكمة دائمة لتباشر ما نيط بها من اختصاصات حددتها المادة (٣٤) من هذا القانون وفقًا للضوابط والاجراءات المنصوص عليها فيه – إضافة القرار بقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ بنداً جديداً برقم ((خامساً))إلى المادة المذكورة تختص بمقتضاه محكمة القيم، دون غيرها، بالفصل فى التظلمات من الاجراءات التى تتخذ وفقا للمادة (٧٤) من الدستور – عدم إفراده، تلك التظلمات بقواعد خاصة تنظم نظرها وكيفية الفصل فيها، مقتضاه الإحالة فى شأنها إلى القواعد الاجرائية والضمانات التى تلتزمها محكمة القيم وفقاً لقانونها، وبالتالى تنحل إلى خصومة قضائية ولا تعتبر من التظلمات الادارية .

محكمة القيم المشكلة وفقاً لقانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ هى – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – جهة قضاء أنشئت كمحكمة دائمة لتباشر ما نيط بها من اختصاصات حددتها المادة (٣٤) من هذا القانون وذلك وفقاً للضوابط والإجراءات التى نصت عليه المواد من(٢٧ – ٥٥)

منه . وإذ صــدر القــرار بقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ بإضافــة بند جديد برقم " خامساً " إلى المادة (٣٤) من قانون حماية القيم من العيب المشار إليه تختص بمقتضاه محكمة القيم – دون غيرها – بالفصل فى التظلمات من الإجراءات التى تتخذ وفقــاً للمادة (٧٤) من الدستور، وكان هذا القرار بقانون لم يفرد تلك التظلمات بقواعد خاصة تنظم نظرها وتبين كيفية الفصل فيها، فإنه يكون قد أحال فى شأنها إلى القواعد التى تلتزمها محكمة القيم وفقاً لقانونها بالنسبة إلى ما يدخل فى اختصاصاها أصلاً من مسائل، بما يعنيه ذلك من إيراد الأنزعة التى أضافها ذلك القرار بقانون إلى ولاية محكمــة القيم مورد الأنزعة القضائية التى أنيط نظرها أصلاً بها وإنزال إجراءاتها وضماناتها عليها، ومن ثم تنحل التظلمات التى أضافها القرار بقانون آنف البيان إلى ولاية محكمــة القــيم، إلى خصومة قضائية بمعنى الكلمة، ولا تعتبر من التظلمات الإدارية .

[القضية رقم ١٤ لسنة ٨ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جــ٥/١ "دستورية" صــ٤٢٢]

◈ جمعيات خاصــة – حلهــا – أعمــال السيــادة – قــرار ادارى – إستفتــاء شعبى.

– الاستفتاء الشعبى حول قرار رئيس الجمهورية بحل إحدى الجمعيات الخاصة، لا يحول دون الطعن على القرار أو تطهيره من العيوب –أساس ذلك، ليس من شأن الاستفتاء ان يرد قراراً معدوماً إلى الحياة ولااسباغ الصحة على قرار ولد باطلاً ولا ان تغير من طبيعته فيلحقه بأعمال السيادة – العبرة فى تحديد التكييف القانونى لأى عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان عملاً إدارياً ام مــن اعمــال السيــادة، هى بطبيعة العمل ذاته .

إن قرار رئيس الجمهورية بحل جمعية أنصار السنة المحمدية فرع سوهاج – محــدداً على ضوء المجال الذى يعمل فيه، وبالنظر إلى مضمونه وطبيعته الذاتية لا يعــدو أن

يكون قراراً إدارياً شأنه فى ذلك شأن القرار الذى يصدر عن وزير الشئون الاجتماعية بحل الجمعيات الخاضعة لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ إعمالاً لنص المادة (٥٧) منه إذا ثبت ارتكابها لمخالفة جسيمة للقانون أو خروجها على النظام العام أو الآداب، بالقراران كلاهما يتوخيان إنهاء الوجود القانونى للجمعية لخروجها على حكم القانون بمعناه العام، وكلاهما يتمحض عن إرادة ملزمة مصدرها النصوص القانونية، ويراد بالإفصاح عنها إحداث مركز قانونى معين يعتبر فى ذاته ممكناً وجائزاً قانوناً، والباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة مثلما هو الشأن فى القرارات الإدارية جميعها . ولا يحول الاستفتاء الشعبى دون الطعن على هذا القرار أو تطهيره من العيوب التى شابته، إذ ليس من شأن هذا الاستفتاء أن يرد قراراً معدوماً إلى الحياة، ولا إسباغ الصحة على قرار ولد باطلاً، ولا أن يغير من طبيعته فيلحقه بأعمال السيادة، ذلك أن العبرة فى تحديد التكييف القانونى لأى عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان عملاً إدارياً أم من أعمال السيادة هى بطبيعة العمل ذاته.

[القضية رقم ١٤ لسنة ٨ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ٥/١ "دستورية" صـ٤٢٢]

◈ قضاء إدارى – محكمة القيم – لوائح الضرورة .

– النص فى القرار بقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ على إختصاص محكمة القيم بالفصل فى التظلمات من الاجراءات التى تتخذ وفقا للمادة (٧٤) من الدستور –مؤداه:انتزاعه من الولاية العامة لمجلس الدولة جانباً من المنازعات التى تدخل اصلاً فيها وانه سلكها فى عداد التظلمات التى تفصل فيها محكمة القيم فصلاً قضائياً – ولاية قضاء القيم، دون جهة القضاء الادارى، بالفصل فى طلبات إلغاء هذه القرارات .

إن ما ارتآه القرار رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ من ان محكمة القيم هى الأقدر على الفصل فى التظلمات من الإجراءات التى تتخذ وفقاً للمادة (٧٤) من الدستور،



مؤداه: أنه انتزع من الولاية العامة لمجلس الدولة جانباً من المنازعات التى تدخل أصلاً فيها، وسلكها فى عداد التظلمات التى تفصل فيها محكمة القيم فصلاً قضائياً وفقاً للقواعد والإجراءات التى رسمها قانونها وهى توفر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ضمانات كاملة للتقاضى، متى كان ذلك فإن قضاء القيم – دون جهة قضاء الإدارى – يكون هو جهة القضاء التى عقد لها المشرع – استثناء – ولاية الفصل فى خصوص طلب إلغاء قرار رئيس الجمهورية بحب جمعية أنصار السنة المحمدية فرع سوهاج الصادر استناداً إلى المادة (٧٤) من الدستور .

[القضية رقم ١٤ لسنة ٨ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ٥/١ "دستورية" صـ٤٢٢]





(مـــادة ٧٥)

يشترط فيمن ينتخب رئيساً للجمهورية أن يكون مصرياً من أبوين مصريين، وأن يكون متمتعاً بالحقوق المدنية والسياسية، وألا تقل سنه عن أربعين سنة ميلادية[١].

❋ ❋ ❋

---

[١] تم تعديل هذا النص طبقاً لنتيجة الاستفتاء على الدستور الذى أجرى فى ١٩ /٢٠١١/٣ ، بحيث أصبح يجرى على " يشترط فيمن ينتخب رئيساً للجمهورية أن يكون مصرياً من أبوين مصريين، وأن يكون متمتعاً بالحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون قد حمل أو أى من والديه جنسية دولة أخرى، وألا يكون متزوجاً من غير مصرى ، وألا تقل سنه عن أربعين سنة ميلادية".

إلا أن المجلس الأعلى للقوات المسلحة أصدر الإعلان الدستورى المؤرخ ٢٠١١/٣/٣٠ متضمناً المواد المعدلة ومن بينها هذه المادة .

النص المقابل فى الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (٣٢) " عرش المملكة المصرية وراثى فى أسرة محمد علي، وتكون وراثة العرش وفق النظام المقرر بالأمر الكريم الصادر فى ١٥ شعبان سنة ١٣٤٠ هجرية (١٣ أبريل سنة ١٩٢٢)".
- دستور ١٩٣٠– المادة (٣٢) " عرش المملكة المصرية وراثى فى أسرة محمد علي، وتكون وراثة العرش وفق النظام المقرر بالأمر الكريم الصادر فى ١٥ شعبان سنة ١٣٤٠ هجرية (١٣ أبريل سنة ١٩٢٢)".
- دستور ١٩٥٦– المادة (١٢٠) " يشترط فيمن ينتخب رئيساً للجمهورية أن يكون مصرياً من أبوين وجدين مصريين وأن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية وألا تقل سنه عن خمس وثلاثين سنة ميلادية وألا يكون منتمياً إلى الأسرة التى كانت تتولى الملك فى مصر ".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (١٠١) " يشترط، فيمن ينتخب رئيساً للجمهورية، أن يكون مصرياً، من أبوين مصريين، وأن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية، وإلا تقل سنه عن خمس وثلاثين سنة ميلادية ".

النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ...) – قطر (م ...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ...) – عمان (م ...).



(مـــادة ٧٦) [١]

" ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع السرى العام المباشر.

---

[١] معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذى أجرى فى ٢٠٠٥/٥/٢٥ ، والفقرتان الثالثة والرابعة تم تعديلهما طبقا لنتيجة الإستفتاء الذى أجرى فى ٢٠٠٧/٣/٢٦. فى عام ٢٠٠٥ على أن "تبدأ الإجراءات لاختيار رئيس الجمهورية الجديد قبل انتهاء مدة رئيس الجمهورية بستين يوما ، ويجب أن يتم إختياره قبل إنتهاء المدة باسبوع على الأقل ، فاذا انتهت المدة دون أن يتم اختيار الرئيس الجديد لأى سبب كان ، إستمر الرئيس السابق فى مباشرة مهام الرئاسة حتى يتم إختيار خلفه " كما تم تعديل الفقريان الثالثة والرابعة عام ٢٠٠٧ بتخفيف الشروط الدائمة ومد الفترة الإنتقالية المنصوص عليها بهذه المادة .

كما تم تعديل هذا النص طبقاً لنتيجة الاستفتاء على الدستور الذى أجرى فى ١٩ /٢٠١١/٣، بحيث أصبح ينص على" ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع السرى العام المباشر .

ويلزم لقبول الترشيح لرئاسة الجمهورية أن يؤيد المتقدم ثلاثون عضوا على الأقل من الأعضاء المنتخبين لمجلسى الشعب أو الشورى، أو أن يحصل المرشح على تأييد ما لا يقل عن ثلاثين ألف مواطن ممن لهم حق الانتخاب فى خمس عشرة محافظة على الأقل، بحيث لا يقل عدد المؤيدين فى أى من تلك المحافظات عن ألف مؤيد .

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يكون التأييد لأكثر من مرشح و ينظم القانون الإجراءات الخاصة بذلك كله .

ولكل حزب من الأحزاب السياسية التى حصل أعضاؤها على مقعد على الأقل بطريق الانتخاب فى أى من مجلسى الشعب و الشورى فى آخر انتخابات أن يرشح أحد أعضائه لرئاسة الجمهورية .

وتتولى لجنة قضائية عليا تسمى "لجنة الانتخابات الرئاسية" الإشراف على انتخابات رئيس الجمهورية بدءا من الإعلان عن فتح باب الترشيح وحتى إعلان نتيجة الانتخاب .

وتشكل اللجنة من رئيس المحكمة الدستورية العليا رئيساً و عضوية كل من رئيس محكمة استئناف القاهرة و أقدم نواب رئيس المحكمة الدستورية العليا و أقدم نواب رئيس محكمة النقض واقدم نواب رئيس مجلس الدولة .

وتكون قرارات اللجنة نهائية و نافذة بذاتها غير قابلة للطعن عليها بأى طريق وأمام أية جهة كما لا يجوز التعرض لقراراتها بوقف التنفيذ أو الإلغاء كما تفصل اللجنة فى اختصاصاتها و يحدد القانون الاختصاصات الأخرى للجنة وتشكل لجنة الانتخابات الرئاسية اللجان التى تتولى الإشراف على الاقتراع و الفرز على النحو المبين فى المادة (٨٨) .

ويعرض مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور .

وتصدر المحكمة الدستورية العليا قرارها فى هذا الشأن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ عرض الأمر عليها فإذا قررت المحكمة عدم دستورية نص أو أكثر وجب إعمال مقتضى قرارها عند إصدار القانون وفى جميع الأحوال يكون قرار المحكمة ملزما للكافة و لجميع سلطات الدولة و ينشر فى الجريدة الرسمية خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره " .

إلا أن المجلس الأعلى للقوات المسلحة أصدر الإعلان الدستورى المؤرخ ٢٠١١/٣/٣٠ متضمناً المواد المعدلة ومن بينها هذه المادة .

ويلزم لقبول الترشيح لرئاسة الجمهورية أن يؤيد المتقـــدم للترشـــيح مائتـــان وخمسون عضواً على الأقل من الأعضاء المنتخبين لمجلـــسى الـــشعب والـــشورى والمجالس الشعبية المحلية للمحافظات، على ألا يقل عدد المؤيدين عن خمسة وســـتين من أعضاء مجلس الشعب وخمسة وعشرين من أعضاء مجلس الـــشورى، وعـــشرة

النـص المقابـل فـى الدسـاتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣- المادة ( ) "...".
- دستور ١٩٣٠- المادة ( ) "...".
- دستور ١٩٥٦- المادة (١٢١) " يرشح مجلس الأمة بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه رئـيس الجمهوريـة ويعرض الترشيح على المواطنين لاستفتائهم فيه. ويعتبر المرشح رئيـساً للجمهورية بحصوله على الأغلبية المطلقة لعدد من أعطوا أصـواتهم فى الاستفتاء. فإن لم يحصل المرشح على هذه الأغلبية رشح المجلس غـيره ويتبع فى شأنه الطريقة ذاتها ".
- دستور ١٩٥٨- المادة ( ) "...".
- دستور ١٩٦٤- المادة (١٠٢) " يرشح مجلس الأمة رئيس الجمهورية، ويعرض الترشيح على المواطنين لاستفتائهم فيه.

ويتم الترشيح، فى مجلس الأمة، لمنصب رئيس الجمهورية، بناء على اقتراح ثلث أعضائه على الأقل.

ويعرض المرشح الحاصل على أغلبية ثلثى أعضاء المجلس على المواطنين لاستفتائهم فيه.

فإذا لم يحصل أحد من المرشحين على الأغلبية المـشار إليهـا، أعيـد الترشيح مرة أخرى بعد يومين من تاريخ التصويت الأول، ويعـرض المرشح الحاصل على الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس على المـواطنين، لاستفتائهم فيه.

ويعتبر المرشح رئيساً للجمهورية بحصوله على الأغلبية المطلقة لعدد من أعطوا أصواتهم فى الاستفتاء.

فإن لم يحصل المرشح على هذه الأغلبية، رشح المجلس غيره، ويتبـع فى شأنه الطريقة ذاتها.".

النـص المقابـل فـى بعـض الدسـاتـير العربيـة :

- البحرين (م ...) – قطر (م ...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م٥١) – عمان (م ...).

أعضـــاء من كل مجلس شعبي محلي للمحافظة من أربع عشرة محافظة على الأقـــل، ويزاد عدد المؤيدين للترشيـــح من أعضـــاء كل من مجلسي الـــشعب والـــشورى ومن أعضاء المجالس الشعبية المحلية للمحافظات بما يعادل نسبة ما يطرأ من زيـــادة على عدد أعضاء أى من هذه المجالس. وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يكون التأييـــد لأكثر من مرشـــح، وينظم القانون الإجراءات الخاصة بذلك كله .

ولكل حزب من الأحزاب السياسية التى مضى على تأسيسها خمـــسة أعـــوام متصلة على الأقل قبل إعلان فتح باب الترشيح، واستمرت طوال هـــذه المـــدة فى ممارسة نشاطها مع حصول أعضائها فى آخر انتخابات على نـــسبة (٣%) علـــى الأقل من مجموع مقاعد المنتخبين فى مجلسى الشعب والشورى، أو ما يساوى ذلك فى أحد المجلسين، أن يرشح لرئاسة الجمهورية أحد أعضاء هيئته العليا وفقاً لنظامـــه الأساسى متى مضت على عضويته فى هذه الهيئة سنة متصلة على الأقل .

واستثناء من حكم الفقرة السابقة، يجوز لكل حزب من الأحـــزاب الـــسياسية المشار إليهـــا، التى حصل أعضاؤها بالانتخاب على مقعـــد على الأقل فى أى مـــن المجلسين فى آخر انتخابات، أن يرشح فى أى انتخابات رئاسية تجرى خلال عـــشر سنوات اعتباراً من أول مايو سنة ٢٠٠٧، أحد أعضاء هيئته العليا وفقـــاً لنظامـــه الأساسى متى مضت على عضويته فى هذه الهيئة سنة متصلة على الأقل.

وتقدم طلبات الترشيح إلى لجنة تسمى (لجنة الانتخابـــات الرئاســـية) تتمتـــع بالاستقلال، وتشكل من رئيس المحكمة الدستورية العليا رئيساً، وعضوية كل مـــن رئيس محكمة استئناف القاهرة، وأقدم نواب رئيس المحكمة الدستورية العليا، وأقدم نواب رئيس محكمـــة النقض، وأقدم نواب رئيس مجلس الدولـــة، وخمـــسة مـــن الشخصيات العامة المشهود لها بالحياد، يختار ثلاثة منهم مجلـــس الـــشعب ويختـــار

الاثنين الآخرين مجلس الشورى وذلك بناء على اقتراح مكتب كل من المجلسين وذلك لمدة خمس سنوات، ويحدد القانون من يحل محل رئيس اللجنة أو أى من أعضائها فى حالة وجود مانع لديه.

وتختص هذه اللجنة دون غيرها بما يلى :

١- إعلان فتح باب الترشيح والإشراف على إجراءاته وإعلان القائمة النهائية للمرشحين.

٢- الإشراف العام على إجراءات الاقتراع والفرز.

٣- إعلان نتيجة الانتخاب.

٤- الفصل فى كافة التظلمات والطعون وفى جميع المسائل المتعلقة باختصاصها بما فى ذلك تنازع الاختصاص.

٥- وضع لائحة لتنظيم أسلوب عملها وكيفية ممارسة اختصاصاتها .

وتصدر قراراتها بأغلبية سبعة من أعضائها على الأقل، وتكون قراراتها نهائية ونافذة بذاتها، غير قابلة للطعن عليها بأى طريق وأمام أية جهة ، كما لا يجوز التعرض لقراراتها بالتأويل أو بوقف التنفيذ . ويحدد القانون المنظم للانتخابات الرئاسية الاختصاصات الأخرى للجنة.

كما يحدد القانون القواعد المنظمة لترشيح من يخلو مكانه من أحد المرشحين لأى سبب غير التنازل عن الترشيح فى الفترة بين بدء الترشيح وقبل انتهاء الاقتراع.

ويجرى الاقتراع فى يوم واحد وتشكل لجنة الانتخابات الرئاسية اللجان التى تتولى مراحل العملية الانتخابية والفرز، على أن تقوم بالإشراف عليها لجان عامة تشكلها اللجنة من أعضاء الهيئات القضائية. وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات التى تحددها اللجنة.



ويعلن انتخاب رئيس الجمهورية بحصول المرشح على الأغلبية المطلقة لعدد الأصوات الصحيحة، فإذا لم يحصل أى من المرشحين على هذه الأغلبية أعيد الانتخاب بعد سبعة أيام على الأقل بين المرشحين اللذين حصلا على أكبر عدد من الأصوات، فإذا تساوى مع ثانيهما غيره فى عدد الأصوات الصحيحة اشترك فى انتخابات الإعادة، وفى هذه الحالة يعلن فوز من يحصل على أكبر عدد من الأصوات الصحيحة.

ويتم الاقتراع لانتخاب رئيس الجمهورية حتى ولو تقدم للترشيح مرشح واحد، أو لم يبق سواه بسبب تنازل باقى المرشحين أو لعدم ترشيح أحد غير من خلا مكانه، وفى هذه الحالة يعلن فوز المرشح الحاصل على الأغلبية المطلقة لعدد من أدلوا بأصواقم الصحيحة. وينظم القانون ما يتبع فى حالة عدم حصول المرشح على هذه الأغلبية.

ويعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور، وتصدر المحكمة قرارها فى هذا الشأن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها. فإذا قررت المحكمة عدم دستورية نص أو أكثر من نصوص المشروع رده رئيس الجمهورية إلى مجلس الشعب لإعمال مقتضى هذا القرار وفى جميع الأحوال يكون قرار المحكمة ملزماً للكافة ولجميع سلطات الدولة، وينشر فى الجريدة الرسمية خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره".

❋ الأعمـــال التحضيريـــة للدستـــور :

◎ طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٠٠٥/٥/٢٦ بتعديل المادة (٧٦) وإضافة مادة جديدة برقم (١٩٢ مكرراً) إلى الدستور.

" تدعيما لمسيرة الديمقراطية التى نحرص عليها كل الحرص ، ورغبة منـــا فى أن يتم إختيار رئيس الجمهورية الذى إقترب موعده بما يحقق تطوير وتـــدعيم النظـــام الديمقراطى وإعلاء دور الشعب صاحب السيادة ، فقد رأيت من واجبى أن أطلب تعديل المادة (٧٦) من الدستور وإضافة مادة جديدة الى نـــصوصه بـــرقم (١٩٢ مكرراً).

ويطيب لى أن أضع أمام نواب الشعب بعض المبادىءالأساسية التى أراها كفيلة بتحقيق الغرض من التعديل :

أولاً : إنتخاب رئيس الجمهورية عن طريق الإقتراع السرى العام المباشـــرمن جميـــع أفراد الشعب الذين لهم حق الانتخاب .

ثانياً :تحقيق جميع الضمانات التى تكفل تقديم أكثر من مرشح الى الشعب ليفاضـــل بينهم ويختار منهم بإرادته الحرة .

ثالثاً :كفالة الوسائل اللازمة لضمان جدية الترشيح للرئاسة ، ومن ذلك أن يحصل من يرغب فى الترشيح على تأييد من ممثلى الشعب المنتخبين فى المؤســـسات الدستورية وفى المجالس الشعبية المحلية .

رابعاً : إتاحة الفرصة للأحزاب السياسية فى أن ترشح أحد قياداها وفقاً للـــضوابط التى تراها لخوض أول إنتخابات رئاسية تجرى وفقاً لهذا التعديل .

خامساً : تشكيل لجنة عليا يكفل لها الأستقلال الكامل والحيـــدة وتعطـــى كافـــة الصلاحيات ،تقوم بالإشراف على العملية الإنتخابية من يوم التقـــدم

بالترشيح وحتى إعلان نتيجة الإنتخاب ، على أن تضم فى تـــشكيلها عدداً من رؤساء الهيئات القضائية وعدداً من الشخصيات العامة .

سادساً : إجراء الإقتراع لإنتخاب رئيس الجمهورية فى يوم واحد .

سابعـــاً : وضع الضمانات الكفيلة بتحقيق إشراف قضائى على عملية الإقتراع .

وتهدف المادة (١٩٢ مكرر) التى نقترح إضافتهـــا الى إن يستبـــدل بكلمة " الإستفتاء " الواردة بالدستور كلمة " الإنتخاب " فى جميع المواد التى تتعلق بإنتخاب رئيس الجمهورية .

ولقد كانت الطريقة التى أخذ بها نص المادة (٧٦) المقترح تعديله تجعل إختيـــار رئيس الجمهورية أمراً مشتركاً بين ممثلى الشعب فى مجلسه التشريعى والشعب ذاته، إذ يتولى مجلس الشعب ترشيح رئيس الجمهورية ثم يعرض هـــذا الترشـــيح علـــى المواطنين لإستفتائهم فيه ،وبذلك يساهم البرلمان مع الشعب فى هذا الإختيـــــار ، ولقد دارت مناقشات مستفيضة فى اللجنة التحضيرية التى شكلت لوضع الدستور سنة ١٩٧١ عند وضع هذا النص ، وجرت فى هذا الشأن المفاضلة بين طريقتين – **تتجه إحداهما** الى إختيار رئيس الجمهورية عن طريق الإنتخاب المباشر عن طريـــق الشعب ، **بينما تذهب الثانية** الى أن يتم الإختيار عن طريق البرلمـــان ،وارتـــأت اللجنة آنذاك أن تتخذ طريقاً وسطاً بين الطريقتين وأن تمزج بينهما،مشايعة فى ذلك ماسارت عليه الدساتير المصرية الصادرة بعد إلغاء النظام الملكى وإعلان الجمهورية، حيث أخذ دستور ١٩٥٦ ودستور ١٩٦٤ بهذا الإتجاه .

ولم يكن هذا النظام الذى أقره دستور ١٩٧١ لإختيار رئيس الجمهورية غريبـــاً عن الفكر الدستورى، ولكنه نظام أخذت به بعض الدول فى مرحلة مـــن مراحـــل تطورها الديمقراطى،وإذا كان هذا النظام قد وفر للبلاد أمنـــاً وإســـتقراراً حـــتى

إستطاعت أن تحرر كامل ترابها من العدوان الذى وقع عليهــا، وتمكنــت مــن أن ترسى دعائم الإستقرار الإقتصادى والسياسى والإجتماعى، فإن الحفاظ على هــذه المكاسب لايتأتى الا بالإتجاه نحو تحقيق مزيد من الديمقراطية، وأول مظاهره أن يكــون للشعب الكلمة الأولى والأخيرة فى أختيار رئيس الجمهورية عــن طريــق إنتخــاب مباشر، يفتح من خلاله السبيل للترشيح لكل من يجد فى نفسه القدرة علــى خدمــة هذا الوطن وتحقيق آماله وطموحاته، ويحصل على تأيــد لترشــيحه مــن أعــضاء المؤسسات الدستورية والشعبية المنتخبة. وفى هذا مايؤدى الى توسيع مشاركة الشعب ويفتح المجال أمام جميع الناخبين ليختاروا رئيس الجمهورية من بين أكثر من مرشح .

ولذلك حرصنا على أن نضمن المبادىء التى يجب أن يقــوم عليهــا التعــديل المقترح، أن يحقق هذا التعديل كافة الضمانات التى تكفل تقديم أكثر من مرشح الى الشعب ليفاضل بينهم ويختار منهم من يراه .

ولكى يكون هناك جدية فى الترشيح، تطلبنا أن يكفل التعديل الوسائل الازمــة لضمان هذه الجدية، وذلك بأن يزكى المرشح لرئاسة الجمهورية من ممثلى الــشعب المنتخبين فى موسساتة الدستورية ومجالسه الشعبية المحلية . وأمام حداثــة التعــديل المقترح لنص المادة (٧٦)، ورغبة فى إنجاح الطريقة التى طالبنا بها لإختيار رئــيس الجمهورية ودعمها، وإعطاء فرصة أكبر لتعدد الترشيحات فى الإنتخابات الرئاســية الأولى التى تتم بعده، حرصنا على أن نضع ضمن هذه المبــادىء ضــرورة إتاحــة الفرصة للأحزاب السياسية فى أن ترشح أحد قياداتها لخــوض إنتخابــات رئاســة الجمهورية القادمة .

وحتى تتم هذه الإنتخابات فى إطار من الحيدة والنزاهة والشفافية، طلبنا تشكيل لجنة تتمتع بالاستقلال الكامل، تتولى الإشراف على العملية الإنتخابية مــن يــوم

التقدم للترشيح وحتى إعلان نتيجة الإنتخاب، على أن يعطى لهذه اللجنة التى تضم فى تشكيلها عدداً من رؤساء الهيئات القضائية، كافة الصلاحيات لتؤدى دورها على أكمل وجه وبحيدة كاملة .

ورغبة فى تحقيق الاستقرار وعدم إطالة المدة التى يجرى خلالها الاقتراع، إقترحنا أن يجرى الإقتراع لإنتخاب رئيس الجمهورية فى يوم واحد ،على أن توضع الضمانات الكفيلة بتحقيق إشراف قضائى على عملية الإقتراع .

– إن التعديل المطلوب، والذى يتم لأول مرة فى الحياة السياسية فى مصر منذ بداية نشأتها، هو ثمرة ماتحقق من إستقرار، وهو حلقة من حلقات التطور الديمقراطى الذى يمر به المجتمع ،ونأمل بهذا التعديل أن نعمق المسيرة الد يمقراطية، وأن نحقق لشعبنا ما يصبو إليه من رفعة ورخاء .

◎ تقرير اللجنة العامة بمجلس الشعب بشأن طلب تعديل المادة (٧٦) وإضافة مادة جديدة برقم (١٩٢ مكرراً) الى الدستور.

" لقد إستعادت اللجنة العامة أحكام الدستور واللائحة الداخلية لمجلس الشعب، وشكلت اللجنة العامة لجنة فرعية برئاسة الأستاذة الدكتورة /آمال عثمان وكيل المجلس، أعدت اللجنة الفرعية تقريراً عرض على اللجنة العامة بإجتماعها أول مارس الجارى، فوافقت عليه وأعدت تقريرها الآتى بيانه بحضور مايزيد على ثلثى أعضاء اللجنة .

أولاً : المبادئ الأساسية التى يقوم عليها التعديل المقترح :

اعتمد طلب التعديل المقدم من رئيس الجمهورية إستناداً للمادة (١٨٩) من الدستور على مجموعة من المبادئ التى يراها كفيلة بتحقيق الغرض من التعديل، وتتمثل فيما يلى :

١ – انتخاب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع السرى العام المباشـــرمن جميـــع أفراد الشعب الذين لهم حق الإنتخاب .

٢– تحقيق جميع الضمانات التى تكفل تقديم أكثر من مرشح إلـى الشعب ليفاضل بينهم و يختار منهم بإرادتة الحرة .

٣– كفالة الوسائل اللازمة لضمان جدية الترشيح للرئاسة، ومن ذلك أن يحـــصل من يرغب فى الترشيح على تأييد من ممثلى الشعب المنتخبين فى المؤســـسات الدستورية وفى المجالس الشعبية المحلية .

٤– إتاحة الفرصة للأحزاب السياسية فى أن ترشح أحد قياداتها وفقاً للـــضوابط التى تروفها لخـــوض أول إنتخابات رئاسية تجرى وفقاً لهذا التعديل .

٥– تشكيل لجنة عليا يكفل لها الأستقلال الكامـــل والحيـــدة وتعطـــى كافـــة الصلاحيات ،تقوم بالإشراف على العملية الإنتخابية من يوم التقدم بالترشيح وحتى إعلان نتيجة الإنتخاب،على أن تضم فى تشكيلها عدداً مـــن رؤســـاء الهيئات القضائيـــة وعـــدداً مـــن الشخصيـــات العامـــة .

٦– إجراء الإقتراع لإنتخاب رئيـــس الجمهورية فى يوم واحـــد .

٧– وضع الضمانات الكفيلة بتحقيق إشراف قضائى على عملية الإقتراع .

٨– تستبدل بكلمة " الإستفتاء" الواردة فى الدستور كلمة " الإنتخاب " فى جميـــع المواد التى تتعلق بإختيار رئيس الجمهورية .

ثانياً : رأى اللجنة فى تطبيق المبادئ التى يستند اليها طلب التعديل :

يستند **المبدأ الأول** الذى يقضى بإنتخاب رئيس الجمهورية عن طريـــق الإقتـــراع السرى العام المباشر من جميع أفراد الشعب الذين لهم حق الإنتخـــاب، إلى نظـــام الإنتخاب المباشر لرئيس الجمهورية . ويعتبر هذا النظام هـــو القاعـــدة العامـــة فى

الإنتخابات الرئاسية فيما يزيد على ثلثى دول العالم . ويكفل تطبيق هــذا النظــام تعميق الممارسة الديموقراطية لتأكيد أن الشعب مصدر السلطات . ويعتبر الإقتــراع المباشر هو أفضل الوسائل لممارسة سيادة الشعب،

و يمارسه من يملكون حق الإنتخاب وفقاً للشروط التى ينص عليهــا الدســتور والقانون، وفى هذا النظام يتاح للشعب إختيار رئيس الجمهورية ضمن عــدد مــن المرشحين . و هو ما يتفق مع طبيعة النظام السياسى الــذى يتــولى فيــه رئــيس الجمهورية رئاسة السلطة التنفيذية، سواءً تجسدت السلطة التنفيذيــة فى شــخص رئيس الجمهوريــة كما فى النظــام الرئاسى أو فى النظام شبة الرئاسى الذى يتــولى فيه رئيس الجمهوريــة السلطــة التنفيذية ويتقاســم أعمالها مع حكومــة يعــين رئيسهــا وأعضاءهــا و تعمل تحت قيادته و تحت رقابة البرلمان، كمــا فى فرنــسا ومصر .

وعلى خلاف ذلك فإن النظام البرلمانى الذى يتوقف فية إختيار الحكومة علــى موافقة البرلمان حينما لا يحوز الحزب أو الإئتلاف الحزبى المشكل منه الحكومة علــى ثقة الشعب فى الإنتخابات التشريعيــة، فإنه غالباً ما لا يتمتــع رئيس الجمهوريــة بسلطات سياسية هامــة، ولهذا فإن إنتخابه فى بعض الدول يكــون مــن خــلال البرلمان وحدة .

و فى مصر، لوحظ أنه على الرغم من أن دستور ١٩٧١ قد أخذ بالنظام شــبة الرئاسى كما هو الحال فى فرنسا، إلا أنه فيما يتعلق بإختيار رئيس الجمهورية ظــل محافظاً على مبادئ دساتير الثورة حيث أخذ كل من دســتور ١٩٥٦ و دســتور ١٩٦٤ بمبدأ المزج بين طبيعة الإنتخاب المباشر بواسطة الشعب، و طبيعة الإنتخاب عن طريق البرلمان، وذلك بالجمع بين ترشيح مجلس الشعب لــرئيس الجمهوريــة



وإستفتاء الشعب فيمن يرشحة المجلس .و قد وفر هذا النظام للبلاد أمناً و إستقراراً حتى إستطاعت أن تحرر أراضيها من العدوان و تمكنت من إرساء دعائم الإستقرار السياسى و الإقتصادى و الإجتماعى .

و قد آن الأوان أن يكون للشعب الكلمة الأولى و الأخيرة فى إختيار رئيس الجمهورية عن طريق الإنتخاب المباشر . تأكيداً لسيادة الشعب، و تعميقاً للديموقراطية التى يقوم عليها نظام الحكم .

ويستند **المبدأ الثانى** الذى يقوم على توفير جميع الضمانات التى تكفل تقديم أكثر من مرشح الى الشعب ليفاضل بينهم و يختار منهم بإرادتة الحرة، على طبيعة نظام الإنتخاب المباشر .

وتتطلب هذة الضمانات إتاحة الفرصة لمن يرغب فى تحمل المسئولية أن يتقدم إلى صفوف المرشحين للرئاسة وفق شروط عامة مجردة .

وعلى هذا النحو يمارس الشعب كافة حقوقه فى المشاركة على قدم المساواه فى أعباء الحكم.

و يستند **المبدأ الثالث** المتعلق بضمان جدية الترشيح للرئاسة إلى تجنب الترشيحات المظهرية التى لا يبغى أعضاؤها سوى الشهرة أو إستخدام وسائل الإعلام لإشباع مصالحهم الشخصية التى قد تتمثل فى الدعاية لمهنتهم أو أنشطتهم هذا فضلاً عن أن فتح باب الترشيح دون ضوابط تكفل جديته، من شأنه أن يزداد عدد المرشحين على نحو قد يعوق سير العملية الإنتخابية .

و ترى اللجنه أن مناط التحقق من جدية الترشيح يكون من خلال تأييدة من عدد مناسب من كل من ممثلى الشعب المنتخبين على المستويين : القومى (مجلسى الشعب والشورى) و المحلى (المجالس الشعبية المحلية فى المحافظات).

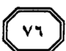
ويستند **المبدأ الرابع** بشأن إتاحة الفرصة للأحزاب السياسية فى إنتخابات ٢٠٠٥ (وبصفة إنتقالية) أن ترشح أحد قياداها وفقا لضوابط معينة لخوض أول إنتخابات رئاسية تجرى فى ضوء التعديل الدستورى المقترح، على مبدأ تكافؤ الفرص ،حتى لايترتب على تطبيق المبدأ الثالث فى التعديل المقترح إحداث مفاجأه لدى الأحزاب السياسية التى يقوم النظام السياسى على تعددها، إذا لم تكن قد أعدت نفسها للحصول على التأييد الذى يتطلبه تطبيق المبدأ الثالث فى التعديل المقترح .

وترى اللجنة أن تطبيق هذا المبدأ يتطلب وضع ضوابط فى هذه الأحزاب أهمها أن يكون للحزب السياسى تمثيل فى مجلس الشعب أو مجلس الشورى ولو بمقعد واحد .

ويستند **المبدأ الخامس** من التعديل المقترح على أن تتولى الإشراف على العملية الإنتخابية لجنة عليا تتمتع بالإستقلال الكامل والحيدة ،وأن تقوم بالإشراف على العملية الإنتخابية بدءاً من فتح باب الترشيح الى التحقق من شروط الترشيح، والإشراف على عملية الإقتراع والفصل فى كافة الطعون فى الترشيح والإقتراع، وإعلان النتيجة .

وضماناً للحسم والإستقرار، يجب أن تكون قرارات هذه اللجنة نهائية وغير قابلة للطعن أمام أية جهة ،وهو مايتفق مع سمو تشكيلها الذى يضم عدداً من روساء الهيئات القضائية .

ويكفل **المبدأ السادس** بشأن إجراء الإقتراع لإنتخاب رئيس الجمهورية فى يوم واحد، تحقيق الإستقرار ووضع حد لأى إضطرابات أو بلبلة قد تحدث بسبب طول مدة الإقتراع.



ويؤكد **المبدأ السابع** الإشـــراف القضائى على مبدأ الإقتراع ضـــماناً لحيدتـــه ونزاهته .

ولاشك أن إضافة المادة (١٩٢ مكررا) المقترحة لكـــى تـــستبدل بكلمـــة " الإستفتاء "الواردة فى الدستور كلمة " الإنتخاب " فى جميع المواد التى تتعلق باختيـــار رئيس الجمهورية، تعتبر أمراً لازماً لتحقيق الإنسجام والتكامل بين نصوص الدستور .

وانتهت اللجنة العامة بعد المناقشة وبعد إستعراض التعديلات المقترحـــة الى أن طلب التعديل قد استوفى الأركان الدستورية المنصوص عليها فى المادة (١٨٩) من الدستور باعتبار أن طلب التعديل مقدم من رئيس الجمهورية .

وتوافق اللجنة العامة على المبادئ التى قام عليها التعديل المقترح .

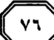
وترى اللجنة أن هذا التعديل الدستورى المقترح، بعد إصداره وفقاً للإجراءات التى نص عليها الدستور، يجب أن تتبعه تعديلات أخرى فى مختلف القوانين وأهمهـــا قانون مباشرة الحقوق السياسية وقانون الإدارة المحلية .

وإستناداً الى ماسبق، وبعد تلاوة مشروع التقرير المعروض على أعضاء اللجنة، وافقت اللجنة على مبدأ تعديل الدستور .

◎ تقرير لجنـــة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب، عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٠٠٦/١٢/٢٦ بتعديل (٣٤) مادة من الدستور.

ورد بتقرير اللجنة بخصوص تعديل الفقرتان الثالثة والرابعة مـــن المـــادة (٧٦) مايلى :

ترى اللجنة أن طلب التعدبل فى شأن هذه المادة يأتى تتويجا لما حققه تعديل تلك المادة سنة ٢٠٠٥ من إقرار مبدأ انتخاب رئيس الجمهورية بالإقتراع العام الـــسرى



المباشر، وبما من شأنه أن يدعم نشاط الأحزاب إثراء للتعددية الحزبية الـتى يقـوم عليها النظام السياسى طبقاً لصريح نص المادة (٥) من الدستور، وذلك من خلال تخفيف الشروط الدائمة ومد الفترة الإنتقالية، حيث إشـترط التعـديل المقتـرح حصول الحزب على نسبة ٣%على الأقل من مجموع مقاعد المنتخبين فى مجلـسى الشعب والشورى، أو ما يساوى هذا المجموع من أحد المجلسين، وذلك مع تحديـد فترة إنتقالية مد تها عشر سنوات يجوز خلالها للأحزاب الممثلة فى الإنتخـاب بمقعـد على الأقل فى أحد المجلسين، أن ترشح أحد أعضاء هيئتها العليا للإنتخابات الرئاسية.

⁂ الشــــرح :-

أوضــاع تطبيــق الرقابـة القضائيـة على القوانين قبل إصدارها[1]

لا تصلح فى الدول النامية الرقابة على القوانين قبل إصدارها. ولا زال نجاحهـا محدوداً فى الدول العربية التى طبقتها كالجزائر والمملكـة المغربيـة وموريتانيــا. والأن طبقتها لبنان، إلا أن قوة الديمقراطية فيها واتساع قاعدتها، هى التى وفـرت للرقابة السابقة فيها، فرض ثرائها وتأثيرها فى أوضاع مجتمعها.

ومع ذلك تظل الرقابة السابقة- وكأصل عام- واهية متراجعة فى الأعـم مـن تطبيقاتها، خاصة فى دول القارة الأفريقية التى كان نموذج الرقابة السابقة المعمول به فى فرنسا، مثالا لها. وتخاذلها فى الدول النامية التى اعتنقتهـا، مرده أن هذه الرقابـة لا يحركها الأفراد، بل تثيرها الطبقة السياسية التى نص عليها الدسـتور كـرئيس مجلس الوزراء، أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلـس الشيوخ. وجميعها جهات

---

[1] يراجع فى ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية "للفقيه الدستورى الكبير د/عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق صـ ٦١٦ وما بعدها.

لا يعنيها كثيراً الفصل فى دستورية النصوص القانونية التى أقرها المشرع بـالنظر إلى تضامنها فى مصالحها، أو حتى تواطئها فيما بينها، ولو جـاوزت هـذه النـصوص أحكام الدستور بصورة ظاهرة.

وتظل الرقابة السابقة معيبة فى جوهرها، ولو خول الدستور الحق فى تحريكهـا لعدد من أعضاء السلطة التشريعية كستين من نوابها أو من شـيوخها. وذلـك أن وجود مثل هذا العدد، يفترض معارضة قوية لها أنصارها البـارزين والـراغبين فى الاعتراض على السياسة التشريعية التى انتهجتها الأغلبية البرلمانية، ومحاسبتها عنـها أمام قضاة الشرعية الدستورية من خلال الطعن فى القوانين التى أقرها، حتى إذا قرر هؤلاء القضاة مخالفتها للدستور، أكسبها ذلك ثقة هيئة الناخبين بها بما يترهها علـى تصور مجابهتها للأغلبية البرلمانية بناء على أغراض حزبية، ويدل علـى أن صـراعها معها كان من أجل القيم التى حرص الدستور على تثبيتها.

وفى ذلك إثراء للحياة السياسية من خلال آفاق جديدة تتهيأ بها فرص تبـادل مواقعها مع الأغلبية البرلمانية من خلال عملية التداول المشروع للسلطة، فلا تؤول لغير الأجدر بثقة هيئة الناخبين.

وشئ من ذلك يندر أن يتحقق فى الدول النامية التى تتولى السلطة فيها أغلبيـة حزبية طاغية. ولا يزيد دور المعارضة فيها عن أن يكون شـكلياً. ذلـك أن هـذه المعارضة قلما تظفر بعدد من المقاعد يؤهلها لإثارة الطعن بعدم دسـتورية القـوانين قبل إصدارها[1] فوجودها فى المجالس النيابية ليس إلا هامشياً نتيجة قهر الأغلبيـة البرلمانية لخصومها، وتحريفها حق الاقتراع لصالح أنصارها.

---

(١) فى فرنسا يجوز لستين نائبا أو ستين شيخا الطعن بعدم دستورية القوانين قبل إصدارها أمـام المجلـس الدستورى الفرنسى. ويستحيل أن يتوافر هذا العدد من المقاعد للمعارضة فى الدول النامية.

كذلك تفترض الرقابة السابقة رأياً عاماً يقظاً تعنيه الديمقراطية فى أعمق مظاهرها. وأخصها ضمان حق الاقتراع بما كفل حرية الناخبين فى اختيار من تراه أقدر على الدفاع عن مصالحها.

فإذا فاز نفر من المرشحين بثقتها، كانوا مسئولين أمامها عن أخطائهم وعثراتهم. فلا تقع السلطة التشريعية فى قبضة السلطة التنفيذية، ولا تندمج معها، أو يتضاءل شأنها إلى جانبها، وإنما تساويها فى وزنها، وتشاركها فى سعيها لتحقيق آمال المواطنين وطموحاتهم، وفى مسئوليتها السياسية أمام هيئة الناخبين، وكذلك فى صونها لاحكام الدستور.

ولا كذلك الأمر فى الدول النامية التى قلما يشكل مواطنوها رأياً عاماً صلباً يرصد أخطاء السلطة، ويسقطها من خلال حق الاقتراع.

ذلك أن المواطنين فى هذه الدول مطاردون بالقهر أحياناً، وبضغوط احتياجاتهم اليومية طوراً آخر، والسلطة ترصد حركتهم، وتصنفهم بين مؤيد لها ومعارض لسياستها. وغالباً ما تغدق على مؤيديها بقدر إيذائها لمعارضيها ، فلا يستقيم جوهر الديمقراطية ، ولاتتوافر للشرعية الدستورية بيئة صافية تزدهر من خلالها. وقد ينظر إليها بوصفها ترفاً زائداً، وأحياناً بقدر كبير من الريبة.

العيوب الكامنة فى الرقابة القضائية السابقة

وكما تؤثر الأوضاع الواقعية التى تحيط بالرقابة السابقة، فى فرص نجاحها، فإن لهذه الرقابة كذلك عيوباً ذاتية كامنة فيها. ذلك أن هذه الرقابة تواجه النصوص القانونية المطعون عليها فى تصوراتها المجردة. ولا شأن لتقييمها بالأوضاع العملية المترتبة على تطبيقها، وكأنها بذلك رقابة فى غرفة مغلقة لا يصلها ضوء الخبرة الناجمة عن الآثار التى أحدثتها هذه النصوص فى مجال تطبيقها.

ومن ثم تنعزل النصوص المطعون عليها فى مجال تقييم صحتها أو بطلانها، عن واقعها منظوراً فى تقديره إلى الاوضاع التى عايشتها. فلا يتم الفصل فى دستوريتها وفق ما أظهره العمل من مثالبها، وإنما من خلال افتراض أو تصور ما قد ينجم عن تطبيقها من آثار.

ولا شبهة فى عمق الفروق بين ما هو قائم، وما هو مفترض. ذلك أن ما هو قائم هو الحقيقة الواقعة. وما يفترض من آثار ترتبها النصوص المطعون عليها، ليس إلا تصوراً نظرياً.

كذلك تؤول الرقابة السابقة على القوانين قبل إصدارها، إما إلى تقرير صحتها أو إلى إبطالها. فإذا قرر قضاء الشرعية الدستورية براءتها من العيوب الدستورية، لزمتها هذه البراءة ولو قام الدليل بعد تطبيق هذه القوانين عملاً، على خطورة الآثار التى أحدثتها فى العلائق القانونية التى أنشأتها أو عدلتها. فلا تكون الرقابة على الشرعية الدستورية غير رقابة قاصرة لا تظهر فيها حقائق النصوص القانونية المطعون عليها من جهة تطبيقاتها اليومية لتناقض نتائجها واقع الحياة التى تعيشها هذه النصوص وتتفاعل معها، فلا يكون لها من شأن بمثالبها الواقعية.

وفضلا عما تقدم، فإن خطورة الرقابة على القوانين قبل إصدارها، مردها أن العوامل التى تحركها سياسية فى طبيعتها، ويراد بها أن يحل هذا النوع من الرقابة محل المراجعة القضائية للقوانين بعد العمل بها، وهى أكثر فعالية وأكفل لصون الحقوق المنصوص عليها فى الدستور. ولا يتصور كذلك أن تقوم هاتين الرقابتين إلى جوار بعضهما البعض. ذلك أن الرقابة السابقة- التى لا يحركها الأفراد، وإنما تستنهضها الطبقة السياسية التى عينها الدستور- تفصل بصفة نهائية فى دستورية القوانين المحالة إليها، سواء بتقرير صحتها أو مخالفتها للدستور.

ولا يجوز بعد هذا الفصل، مراجعتها من جديد على أوضاع تطبيقها والآثار العملية التى أحدثتها. ومن ثم تتآكل المراجعة اللاحقة وتضيق دائرة النفاذ إليها، وعلى الأخص كلما كان عدد القوانين التى تعرض فى إطار الرقابة السابقة للفصل فى دستوريتها، هو الاكبر. وهو اتجاه قد تحرض عليه السلطة السياسية بقصد تمرير أكثر القوانين التى أقرها البرلمان، فلا يزنها قضاة الشرعية الدستورية بالقسط، ولا يمعنون فى بحثها بالنظر إلى قصر الآجال التى يتعين عليهم الفصل خلالها فى دستوريتها. وهو ما يسم الرقابة السابقة ليس فقط بقصورها عن ضمان حقوق المواطنين بصورة فعلية، وإنما كذلك بتسرعها.

ولا كذلك الرقابة اللاحقة التى تمحص دستورية القوانين من منظور حقائقها الواقعية، ويحركها الأفراد المعنيون مباشرة بالأضرار التى أصابتهم بها هذه القوانين، فلا يتوخون غير تصحيحها. وطريقهم إلى ذلك هو الخصومة الدستورية التى يوجهونها وفق مصالحهم. وهى خصومة تمنعهم الرقابة السابقة منها، وتقتصرها على النخبة السياسية فى أعلى قممها. فلا يكون المواطنون شركاء فى هموم أمتهم؛ ولا يسهمون بيقظتهم فى فرض الرقابة الشعبية على مجالسهم التمثيلية. وإنما تباعد الرقابة السابقة بينهم وبين مشكلاتهم بعد أن أغلق الدستور أمامهم منافذ عرضها. وتلك آفة حقيقية فى الرقابة السابقة التى تتشح بملامحها السياسية سواء فى شروط تحريكها أو طريقة ممارستها.

ولا تملأ الرقابة السابقة فراغاً تقصر الرقابة اللاحقة عن سده، ولكنها تحول دونها إذا أنشأها الدستور بديلاً عن الرقابة اللاحقة.

فإذا أقامها الدستور إلى جانبها، فإنها تقوضها. ذلك أن الرقابة السابقة لا تتوخى غير النظر فى دستورية القوانين قبل إصدارها. فإذا اعتمدتها، فإنها



تطهرها وبصفة نهائية من شبهة مخالفتها للدستور بما يؤدى إلى تآكل الرقابة اللاحقة مع الزمن، كنتيجة لانحصار مجال عملها فى القوانين التى لم تتناولها الرقابة السابقة.

والذين يحرصون على الرقابة السابقة فى مصر، لا يتوخون بالترويج لها غير هدم المحكمة الدستورية العليا

ذلك أن تقريرها فى مصر، إما أن يكون بديلاً عن الرقابة اللاحقة التى تباشرها هذه المحكمة وفقا للدستور القائم، وإما أن تقوم معها وإلى جانبها.

فإذا استعاض الدستور بها عن الرقابة اللاحقة، كان ذلك إبدالاً لرقابة حقيقية برقابة محدودة الأثر، وإضافتها إلى الرقابة اللاحقة، يقوضها، أو على الأقل يعطل كثيرا من تطبيقاتها، فلا تبقى للرقابة اللاحقة فائدة حقيقية ترتجى منها.

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

※ الرقابة السابقة :

قرار المحكمة بشأن مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية

١- رقابة دستورية سابقة "ما يخرج عنها".

إن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة السابقة على مشروع القانون المعروض يتحدد على النحو الوارد بنص المادة (٧٦) من الدستور بتقرير مدى مطابقته لأحكام الدستور، ومن ثم فإنه يخرج عن هذا الاختصاص ما يلى :

أ - مراجعة الصياغة القانونية للمشروع .

ب- النظر فى أى تناقض بين نصوص المشروع بعضها البعض أو تعارضها مع أية نصوص قانونية أخرى .

ج- تقرير مدى ملاءمة بعض الأحكام التى حواها المشروع باعتبار أن ذلك الأمر يدخل فى نطاق السلطة التقديرية للمشرع .

٢- رقابة دستورية " تفسير النص على وجه يزيل عنه شبهة عدم الدستورية ".

حوى المشروع المعروض نصوصاً تثور بشأنها شبهة عدم الدستورية إلا إذا تم تفسيرها على وجه يزيل عنها هذه الشبهة.

٣- حلول "ضوابطه".

نص المادة (٥) من المشروع ردد ما ورد بنص المادة (٧٦) من الدستور فيما يتعلق بتشكيل لجنة الانتخابات الرئاسية ثم حدد من يحل محل رئيس اللجنة أو أى من أعضائها حالة وجود مانع لديه عملاً بالتفويض الممنوح له بنص المادة المذكورة فقضى بأنه فى حالة وجود مانع لدى رئيس اللجنة يحل محله من يليه فى تشكيلها وهو رئيس محكمة استئناف القاهرة، وفى هذه الحالة يحل محل الأخير من يليه فى الأقدمية من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى، والنص على هذا النحو يخالف حكم المادة (٧٦) من الدستور.

٤- حق التعبير "حق الترشيح - إعلانات".

تنص المادة (٢٢) من المشروع على أن (تحظر إذاعة أى إعلانات مدفوعة الأجر تتعلق بالانتخابات الرئاسية فى وسائل الإعلام المسموعة والمرئية) .

والنص على هذا النحو يتعارض مع حق كل إنسان فى التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير بالمخالفة لحكم المادة (٤٧) من الدستور، كما أنه يفرض على حق الترشيح قيوداً يكون من شأنها المساس بمضمون هذا الحق مما يعوق ممارسته بصورة جدية وفعالة تمكن المرشح من

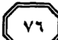
عرض برنامجه الانتخابى وآرائه التى يؤمن بها على جمهور الناخبين مما يشكل مخالفة لحكم المادة (٦٢) من الدستور، سيما وأن للإنفاق على الدعاية الانتخابية سقفاً لا يجوز تجاوزه .

٥- جزاء مالى " شرعيته - مغالاة ".

الجزاء المالى المتمثل فى إلزام المخالف بأداء مثلى المبالغ التى أنفقها فى الدعاية الانتخابية، أو جاوز بها الحد الأقصى للإنفاق على الحملة الانتخابية مشوب بالمغالاة مجاوز بمداه الحدود المنطقية التى يقتضيها فرضه، ذلك أن شرعية الجزاء مناطها أن يكون متناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع أو حظرها أو قيد مباشرتها، فإذا لم يكن الجزاء متناسباً مع خطورة الأفعال المؤثمة فإنه يفقد مبررات وجوده متضمناً اعتداء على الحرية الشخصية التى كفلتها المادة (٤١) من الدستور .

٦- عقوبة "تحديد الأفعال المؤثمة بصورة قاطعة".

النصان (٥٤ ، ٥٥) من المشروع يعاقبان على أفعال غير محددة تحديداً دقيقاً، ذلك أن اللجنة تصدر قرارات عدة بالتطبيق لأحكام المشروع المعروض، ومنها ما لا يستوجب تقرير عقوبة جنائية عند مخالفتها، كما أنها تتفاوت فيما بينها من حيث الأهمية مما يستلزم تفاوتاً عقابياً عند مخالفتها، كما أن عبارة (الأحكام المنظمة للدعاية الانتخابية) الواردة بنص المادة (٥٥) فيها من العموم والشمول ما يتناقض والقواعد التى تطلبها الدستور فى القوانين الجزائية، والتى تقضى بأن تكون درجة اليقين التى تنتظم أحكامها فى أعلى مستوياتها، وأظهر فى هذه القوانين منها فى أية تشريعات أخرى، وعلة ذلك أن القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً، ويتعين بالتالى - ضماناً لهذه الحرية - أن تكون الأفعال



التى تؤثمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسـها بغيرهـا، وأن تكون تلك القوانين جلية واضحة فى بيان الحدود الضيقة لنواهيها ذلك أن التجهيل بها أو انبهامها فى بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها على بينه من حقيقة الأفعـال التى يتعين عليهم تجنبها.

الإجـــراءات

بتاريخ ٢٠٠٥/٦/١٨ ورد إلى المحكمة الدستورية العليا كتاب السيد رئـيس الجمهورية المؤرخ ٢٠٠٥/٦/١٧ مرفقاً به مشروع قـانون تنظـيم الانتخابـات الرئاسية طالباً عرضه على المحكمة لتقرر مدى مطابقته للدستور قبل إصداره إعمالاً لحكم المادة (٧٦) منه .

وبعد تحضير الطلب أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونُظر الطلب على النحو المبين بمحضر الجلسة وقررت المحكمة إصدار القـرار فيه بجلسة اليوم .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة .

بعد الاطلاع على الدستور بالتعديل الذى أدخل على المادة (٧٦) منه وإضـافة مادة جديدة برقم (١٩٢ مكرراً) إليه، والصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٦.

وعلى مشروع القانون المعروض، والمداولة قانوناً .

وحيث إن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة السابقة علـى مـشروع القانون المعروض يتحدد على النحو الوارد بنص المادة (٧٦) من الدستور بتقريـر مدى مطابقته لأحكام الدستور، ومن ثم فإنه يخرج عن هذا الاختصاص ما يلى :

١- مراجعة الصياغة القانونية للمشروع .

٢- النظر فى أى تناقض بين نصوص المشروع بعضها البعض أو تعارضها مع أية نصوص قانونية أخرى .

٣- تقرير مدى ملاءمة بعض الأحكام التى حواها المشروع باعتبار أن ذلك الأمر يدخل فى نطاق السلطة التقديرية للمشرع .

وفى ضوء ما تقدم فقد استبان للمحكمة ما يلى :

أولاً: حوى المشروع المعروض نصوصاً تثور بشأنها شبهة عدم الدستورية إلا إذا تم تفسيرها على وجه يزيل عنها هذه الشبهة وهى :

١- تنص المادة (١٣) من المشروع على أن :- " يقدم طلب الترشيح إلى رئيس لجنة الانتخابات الرئاسية وذلك على النموذج الذى تعده اللجنة خلال المدة التى تحددها على ألا تقل عن سبعة أيام من تاريخ فتح باب الترشيح. ويجب أن يرفق بالطلب المستندات التى تحددها اللجنة وعلى الأخص :

١- النماذج الخاصة بتأييد طالب الترشيح أو ترشيح الحزب له .

٢- .... "

ويتعين تفسير عبارة (المستندات التى تحددها اللجنة) على نحو لا يعطيها الحق فى إضافة أية شروط جديدة للشروط الواردة بنص المادتين (٧٥) من الدستور و (١٣) من المشروع المعروض .

٢- تنص المادة (١٨) من المشروع على أن :- "إذا خلا مكان أحد المرشحين لأى سبب غير التنازل عن الترشيح خلال الفترة بين بدء الترشيح وقبل إعلان القائمة النهائية للمرشحين، تتولى لجنة الانتخابات الرئاسية الإعلان عن خلو هذا المكان فى الجريدة الرسمية وفى صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار، وامتداد مدة

الترشيح أو فتح بابه بحسب الأحوال لخمسة أيام على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان، ويكون لغير باقى المرشحين التقدم للترشيح خلال هذه المدة، وذلك بذات الإجراءات المقررة .

وإذا كان الخلو خلال الفترة بين إعلان القائمة المذكورة وقبل انتهاء الاقتراع، يتم الإعلان عن هذا الخلو وتأجيل الموعد المحدد للاقتراع مدة لا تزيد على خمسة وعشرين يوماً، ويكون لغير باقى المرشحين التقدم للترشيح خلال سبعة أيام على الأكثر من التاريخ الذى أعلن فيه خلو المكان. ويطبق ذات الحكم إذا كان الخلو خلال الفترة بين بدء إجراءات انتخابات الإعادة وقبل انتهاء الاقتراع.

وفى جميع الأحوال يجب على لجنة الانتخابات الرئاسية إصدار قرارها بالنسبة للمرشحين الجدد خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديم طلب الترشيح .

وتحدد اللجنة الإجراءات الأخرى للترشيح فى الأحوال المشار إليها والقواعد المنظمة لها. "

ويتناول النص المذكور بالتنظيم حالة خلو مكان أحد المرشحين لأى سبب غير التنازل عن الترشيح فى حالات ثلاث :-

أولها: الفترة بين بدء الترشيح وقبل إعلان القائمة النهائية.

ثانيها: الفترة بين إعلان القائمة المذكورة وقبل انتهاء الاقتراع .

ثالثها: الفترة بين بدء إجراءات الإعادة وقبل انتهاء الاقتراع .

وفى الحالتين الأولين يُسمح لغير المرشحين بالتقدم للترشيح بالإجراءات والمواعيد المحددة بالنص بالإضافة إلى من سبق تقدمهم للترشيح، وقد نصت الفقرة الثانية من النص المذكور على تطبيق ذات الحكم على الحالة الثالثة وهى الفترة بين بدء انتخابات الإعادة وقبل انتهاء الاقتراع، ومن ثم فإنه يتعين تفسير عبارة (ويطبق

ذات الحكم إذا كان الخلو خلال الفترة من بدء إجراءات انتخابات الإعادة وقبل انتهاء الاقتراع) على نحو يسمح للمرشحين السابقين الذين لم يوفقوا فى الانتخابات الأولى بالتقدم فى انتخابات الإعادة مع من يتقدم للترشيح خلال هذه الفترة لأول مرة، لأن القول بغير ذلك يؤدى إلى حرمان الطائفة الأولى من المشاركة فى انتخابات الإعادة على نحو يخل بمبدأى المساواة وتكافؤ الفرص .

ثانياً: نصوص يشوبها عوار دستورى هى :

١- تنص المادة (٥) من المشروع على أن "تشكل لجنة الانتخابات الرئاسية المنصوص عليها فى المادة (٧٦) من الدستور برئاسة رئيس المحكمة الدستورية العليا، وعضوية كل من:

- رئيس محكمة استئناف القاهرة .
- أقدم نواب رئيس المحكمة الدستورية العليا .
- أقدم نواب رئيس محكمة النقض .
- أقدم نواب رئيس مجلس الدولة .
- خمسة من الشخصيات العامة المشهود لها بالحياد، يختار ثلاثة منهم مجلس الشعب ويختار الاثنين الآخرين مجلس الشورى بناء على اقتراح مكتب كل من المجلسين، وذلك لمدة خمس سنوات، ويختار كل من المجلسين عدداً مساوياً من الأعضاء الاحتياطيين .

وبيلغ رئيس مجلس الشعب ورئيس مجلس الشورى رئيس اللجنة بأسماء من تم اختيارهم خلال سبعة أيام من تاريخ العمل بهذا القانون أو انتهاء مدة عضويتهم باللجنة، ويتولى رئيس اللجنة دعوتها إلى الاجتماع خلال سبعة أيام من تاريخ إبلاغه .

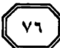
وفى حالة وجود مانع لدى رئيس اللجنة يحل محله من يليه فى تشكيلها، وفى هذه الحالة يحل محل الأخير من يليه فى الأقدمية من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى، وعند وجود المانع لدى أحد أعضاء اللجنة من الهيئات القضائية الأخرى يحل محله من يليه فى الأقدمية من أعضاء هيئته .

فإذا وجد المانع لدى أحد الأعضاء من الشخصيات العامة يحل محله أحد الأعضاء الاحتياطيين بحسب ترتيب اختيارهم، وإذا كان المانع دائماً يكون الحلول لباقى مدة العضو الذى وجد لديه هذا المانع ..... "

والنص المتقدم ردد ما ورد بنص المادة (٧٦) من الدستور فيما يتعلق بتشكيل لجنة الانتخابات الرئاسية ثم حدد من يحل محل رئيس اللجنة أو أى من أعضائها حالة وجود مانع لديه عملاً بالتفويض الممنوح لـه بنص المادة المذكورة فقضى بأنه فى حالة وجود مانع لدى رئيس اللجنة يحل محله من يليه فى تشكيلها وهو رئيس محكمة استئناف القاهرة، وفى هذه الحالة يحل محل الأخير من يليه فى الأقدمية من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى، والنص على هذا النحو يخالف حكم المادة (٧٦) من الدستور من وجهين :-

الأول : أن رئيس محكمة استئناف القاهرة حين يحل محل رئيس اللجنة عند قيام مانع لدى الأخير، لا تتغير صفته كعضو فى ذات اللجنة، وكل ما فى الأمر أنه يقوم بأعباء رئاسة اللجنة طوال فترة وجود المانع لدى رئيسها، ومن ثم فإن الأمر لا يستلزم حلول عضو آخر من ذات هيئته (محكمة الاستئناف) مكانه .

الثانى: أن حال قيام المانع لدى رئيس اللجنة وتخلفه بالتالى عن المشاركة فى أعمالها طوال فترة قيام هذا المانع، يؤدى إلى نقص العنصر القضائى عن العدد الذى استلزمه النص الدستورى ومقداره خمسة أعضاء من الهيئات القضائية، وللمحافظة



على تشكيل اللجنة على النحو الوارد بالنص الدستورى والذى تطلب وجود عضوين من المحكمة الدستورية العليا أحدهما فى رئاسة اللجنة والآخر فى عضويتها لاعتبارات قدر المشرع الدستورى رعايتها، فقد كان يتعين على مشروع القانون المعروض عند قيام مانع لدى رئيسها أن ينص على أن ينضم إلى عضوية اللجنة خلال فترة قيام المانع عضو آخر من المحكمة الدستورية العليا .

٢ – تنص المادة (٢٢) من المشروع على أن (تحظر إذاعة أى إعلانات مدفوعة الأجر تتعلق بالانتخابات الرئاسية فى وسائل الإعلام المسموعة والمرئية) .

والنص على هذا النحو يتعارض مع حق كل إنسان فى التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير بالمخالفة لحكم المادة (٤٧) من الدستور، كما أنه يفرض على حق الترشيح قيوداً يكون من شأنها المساس بمضمون هذا الحق مما يعوق ممارسته بصورة جدية وفعالة تمكن المرشح من عرض برنامجه الانتخابى وآرائه التى يؤمن بها على جمهور الناخبين مما يشكل مخالفة لحكم المادة (٦٢) من الدستور، سيما وأن للإنفاق على الدعاية الانتخابية سقفاً لا يجوز تجاوزه.

٣ – تنص المادة (٤٩) من المشروع على أن (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين :

١- كل من أنفق فى الدعاية الانتخابية مبالغ غير المودعة فى الحساب البنكى المشار إليه فى المادة (٢٧) من هذا القانون، أو أنفق المبالغ المودعة فى هذا الحساب فى غير أغراض الدعاية الانتخابية مع إلزام المخالف بأداء مثلى المبالغ التى أنفقها لخزانة الدولة .



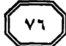
٢- كل من جاوز الحد الأقصى المقرر للإنفاق على الحملة الانتخابية، وذلك فضلاً عن الحكم عليه بأداء مثلى مبلغ التجاوز إلى خزانة الدولة .

والجزاء المالى المتمثل فى إلزام المخالف بأداء مثلى المبالغ التى أنفقها فى الدعاية الانتخابية، أو جاوز بها الحد الأقصى للإنفاق على الحملة الانتخابية مشوب بالمغالاة مجاوز بمداه الحدود المنطقية التى يقتضيها فرضه، ذلك أن شرعية الجزاء مناطها أن يكون متناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع أو حظرها أو قيد مباشرتها، فإذا لم يكن الجزاء متناسباً مع خطورة الأفعال المؤثمة فإنه يفقد مبررات وجوده متضمناً اعتداء على الحرية الشخصية التى كفلتها المادة (٤١) من الدستور .

٤- تنص المادة (٥٤) من المشروع على أن: (يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أى قرار تصدره لجنة الانتخابات الرئاسية أو يرتكب فعلاً بقصد تعطيل أو وقف تنفيذ قرارات اللجنة) .

كما تنص المادة (٥٥) منه على أن (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف الأحكام المنظمة للدعاية الانتخابية) .

والنصان المتقدمان يعاقبان على أفعال غير محددة تحديداً دقيقاً، ذلك أن اللجنة تصدر قرارات عدة بالتطبيق لأحكام المشروع المعروض، ومنها ما لا يستوجب تقرير عقوبة جنائية عند مخالفتها، كما أنها تتفاوت فيما بينها من حيث الأهمية مما



يستلزم تفاوتاً عقابياً عند مخالفتها، كما أن عبارة (الأحكام المنظمة للدعاية الانتخابية) الواردة بنص المادة (٥٥) فيها من العموم والشمول ما يتناقض والقواعد التى تطلبها الدستور فى القوانين الجزائية، والتى تقضى بأن تكون درجة اليقين التى تنتظم أحكامها فى أعلى مستوياتها، وأظهر فى هذه القوانين منها فى أية تشريعات أخرى، وعلة ذلك أن القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً، ويتعين بالتالى – ضماناً لهذه الحرية – أن تكون الأفعال التى تؤثمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وأن تكون تلك القوانين جلية واضحة فى بيان الحدود الضيقة لنواهيها ذلك أن التجهيل بها أو انبهامها فى بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها على بينه من حقيقة الأفعال التى يتعين عليهم تجنبها، وإذ حددت المادة (٢١) من المشروع القواعد التى يجب على المرشح الالتزام بها فى الدعاية الانتخابية وتجنباً لهذا العوار الدستورى فإنه يمكن الإشارة فى المادة (٥٥) من المشروع إلى نص المادة (٢١).

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة أن الفقرة الثالثة من المادة (٥) والمواد(٢٢ ، ٤٩ ، ٥٤ ، ٥٥) من مشروع القانون المعروض غير مطابقة لأحكام الدستور على النحو المبين بالأسباب .

[قرار المحكمة الدستورية العليا بشأن مراجعة مشروع قانون الإنتخابات الرئاسية الصادر فى ٢٦ /٦ /٢٠٠٥]

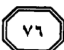
※ الرقابـــة اللاحقـــة:

◈ رقابة سابقـة على دستوريـــة مشـــروع قانـــون الانتخابـات الرئاسيـة "لا تحـــول دون الرقابـــة اللاحقـــة على ذات القانـــون – صلاحيـــة أعضـــاء المحكمـــة للحكـــم فى الدعـــوى".

– مباشرة المحاكم – على إختلاف أنواعها – لاختصاص عقد لها لايستقيم مانعاً دونها ومباشرة سائر إختصاصاتها إذ يتعين النظر إلى كافة الإختصاصات بإعتبارها متكاملة لاتنافر أو تعارض بينها. مثال ذلك: الرقابة السابقة على مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية، والرقابة اللاحقة على نصوص ذلك القانون.

مباشرة المحاكم – على اختلاف أنواعها – لاختصاص عقد لها لايستقيم مانعاً دونها ومباشرة سائر اختصاصاتها، إذ يتعين النظر إلى كافة الاختصاصات بإعتبارها متكاملة لاتنافر أو تعارض بينها.لما كان ذلك وكان نص المادة (٧٦) من الدستور بعد تعديلها قد عهد باختصاص الرقابة السابقة على مشروع قانون تنظيم الإنتخابات الرئاسية للمحكمة الدستورية العليا بالإضافة لاختصاصها المنفرد والأصيل بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح المنصوص عليه فى المادة (١٧٥) من الدستور. ومن ثم فإن مباشرتها الرقابة الدستورية السابقة على مشروع القانون سالف البيان وإبداء الرأى بشأنه لايمنعها من مباشرة اختصاصها بالرقابة اللاحقة على نصوص ذلك القانون، مما يجعل النعى الذى أثاره الطاعن بعدم صلاحية أعضاء المحكمة الدستورية العليا بالحكم فى الدعوى الماثلة لسبق إبداء الرأى فى مدى دستورية مشروع القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الإنتخابات الرئاسية غير قائم على أساس، ويتعين الإلتفات عنه.

[القضية رقم ١٨٨ لسنة٢٧ قضائية "دستورية" جلسة ١٥ /١/ ٢٠٠٦ جـ١١/٢ ص٢٢٢٩]



◈ دستـــور - عـــدم خضوعـــه للرقابـــة على دستوريـــة القوانيـــن واللوائـــح - المـــادة(٧٦) مـــن الدستـــور.

- لايجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تتنصل من اختصاص نيط بها وفقاً للدستور والقانون أو كليهما، وعليها كذلك ألا تخوض فى اختصاص ليس لها، بإعتبار أن مجاوزتها لولايتها أو تنصلها منها أمران ممتنعان دستورياً. عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر طلب الحكم بعدم دستورية المادة (٧٦) من الدستور. أساس ذلك.

لايجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تتنصل من اختصاص نيط بها وفقاً للدستور والقانون أو كليهما، وعليها كذلك ألا تخوض فى اختصاص ليس لها، بإعتبار أن مجاوزتها لولايتها أو تنصلها منها أمران ممتنعان دستورياً. عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر طلب الحكم بعدم دستورية المادة (٧٦) من الدستور. أساس ذلك.٢- من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لايجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تتنصل من اختصاص نيط بها وفقاً للدستور والقانون أو كليهما، وعليها كذلك ألا تخوض فى اختصاص ليس لها، بإعتبار أن مجاوزتها لولايتها أو تنصلها منها أمران ممتنعان دستورياً. وإذ كان ذلك وكانت المادة (١٧٥) من الدستور تنص على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون"، كما تنص المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالآتى: أولاً:- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ثانياً :........ ثالثاً:

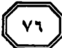
......". بما مؤداه أن كلاً من الدستور والقانون قد منحا المحكمة الدستورية العليا اختصاصاً منفرداً بمراقبة مدى توافق القوانين واللوائح دون غيرها مع نصوص الدستور. بإعتباره القانون الأساسى الأعلى الذى يرسى القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم، ويحدد السلطات العامة، ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، فإن قالة اخضاع الدستور لهذه الرقابة تكون مجاوزه حدود الولاية مقوضه لتخومها، ومن ثم فإن طلب الحكم بعدم دستورية المادة (٧٦) من الدستور يكون مجاوزاً حدود ولاية المحكمة الدستورية العليا مما يتعين القضاء بعدم اختصاصها بنظر هذا الطلب.

[القضية رقم ١٨٨ لسنة٢٧ قضائية "دستورية" جلسة ١٥ /١/ ٢٠٠٦ جـ١١/٢ ص٢٢٢٩]

◈ دستور – طلب تعديل الدستور يخرج عن ولاية المحكمة الدستورية العليا– أساس ذلك .

– للمحكمة الدستورية العليا اختصاصاً منفرداً بمراقبة مدى توافق القوانين واللوائح – دون غيرها – مع نصوص الدستور. طلب اخضاع تعديل نص المادة (٧٦) من الدستور لتتفق مع باقى أحكامه يجاوز حدود ولاية المحكمة، فضلاً عن أن تعديل الدستور او بعض مواده يخضع لإجراءات خاصة متفردة بذاتها لا صلة لهذه المحكمة بها .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لايجوز لها أن تتنصل من اختصاص نيط بها وفقاً للدستور والقانون أو كليهما، وعليها كذلك ألا تخوض فى اختصاص ليس لها، بإعتبار أن مجاوزتها لولايتها أو تنصلها منها أمران ممتنعان دستورياً. وإذ كان ذلك وكانت المادة (١٧٥) من الدستور تنص على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون



غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون"، كما تنص المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالآتى: أولاً:- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ثانياً :........ ثالثاً: ....".بما مؤداه أن كلاً من الدستور والقانون قد منحا المحكمة الدستورية العليا إختصاصاً منفرداً بمراقبة مدى توافق القوانين واللوائح دون غيرها مع نصوص الدستور. بإعتباره القانون الأساسى الأعلى، وعلى ذلك فإن طلب المدعى تعديل نص المادة (٧٦) من الدستور لتتفق مع باقى مواده ذات الصله، يخرج عن نطاق اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر الدعوى، سيما وأن تعديل الدستور أو بعض مواده إنما يخضع لإجراءات خاصه منفرده بذاتها، لاصلة لهذه المحكمة بها.

[القضية رقم ١٨٨ لسنة٢٧ قضائية "دستورية" جلسة ١٥ /١/ ٢٠٠٦ جـ١١/٢ ص٢٢٢٩]

◈ دعوى دستورية – دعوى أصلية مباشرة – عدم قبول الدعوى فيما جاوز ما صرحت به محكمة الموضوع.

– مناط ولاية المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على الشرعية الدستورية هو إتصالها بالمسائل المطروحة عليها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها فى المادة (٢٩) من قانونها. عدم قبول الدعوى فيما جاوز ما صرحت به محكمة الموضوع لانحلاله بشأنها إلى دعوى مباشرة. علة ذلك.

– مناط ولاية هذه المحكمة بالرقابة على الشرعية الدستورية – على ما جرى به قضاؤها – هو إتصالها بالمسائل المطروحة عليها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها فى المادة (٢٩) من قانون إنشائها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وذلك إما بإحالتها مباشرة من محكمة الموضوع إذا مارتأت شبهة عدم دستورية نص فى قانون

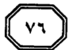
أو لائحة لازم للفصل فى النزاع، أو من خلال دفع بعدم الدستورية يبديه أحد الخصوم، وتقدر المحكمة جديته، وتأذن لمبديه خلال أجل لايجاوز ثلاثة أشهر، برفع دعواه الدستورية فى الحدود التى قدرت فيها جدية الدفع. وتعد هذه الأوضاع من النظام العام، بإعتبارها من الأشكال الجوهرية التى تغيا بها المشرع مصلحة عامة، وحتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى حددها. لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع لم تقدر جدية الدفع بعدم الدستورية عن تلك المواد التى لم تصرح بإقامة الدعوى الدستورية بشأنها ومن بينها نص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه، ومن ثم فإن طلب الحكم بعدم دستورية تلك المادة يكون قد رفع بالطريق المباشر ويتعين القضاء بعدم قبوله.

[القضية رقم ١٨٨ لسنة٢٧ قضائية "دستورية" جلسة ١٥ /١/ ٢٠٠٦ جـ١١/٢ ص٢٢٢٩]

◈ ***مجلس الشعب – إلتزامه بقرار المحكمة الدستورية العليا بشأن الرقابة السابقة على مشروع قانون الانتخابات الرئاسية.***

– صدور القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية، ملتزماً ومتوافقاً مع قرار المحكمة الدستورية العليا فى شأن رقابتها السابقة على مشروعه

سبق لهذه المحكمة أن مارست حقها فى الرقابة السابقة على مشروع القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية، وأبدت ملاحظاتها ورأيها فى مدى مطابقة مواده للدستور وفقاً لما خوله لها نص المادة (٧٦) منه بعد تعديلها، وقد التزم مجلس الشعب– بعد إحالة المشروع إليه من رئيس الجمهورية – بما قررته المحكمة الدستورية العليا فى قرارها الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٦. وإذ تباشر المحكمة فى هذه الدعوى اختصاصها الأصيل المنصوص عليه فى المادة (١٧٥) من الدستور والمادة (٢٥) من قانونها بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، فقد استعرضت



نصوص المواد المطعون عليها وتبين أن مجلس الشعب قد التزم بقرار المحكمة وصـــدر القانون سالف البيان غير مخالف فى أى من مواده لنصوص الدستور، ومـــن ثم فـــإن مايثيره الطاعن بشأن المواد المطعون عليها من ذلك القانون يكون غير قـــائم علـــى أساس يتعين القضاء برفضه.

[القضية رقم ١٨٨ لسنة٢٧ قضائية "دستورية" جلسة ١٥ /١ /٢٠٠٦ جـــ١١ /٢ ص٢٢٢٩]

◈ رقابـــة دستوريـــة – عـــدم انصرافهـــا إلى نصـــوص الدستـــور.

– الدستور لا يندرج فى مفهوم القوانين التى تباشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها

– الدستور وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة – لا يندرج فى مفهوم القـــوانين التى تباشر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها فى نطاق ولايتها المنصوص عليها فى صدر المادة (٢٩) من قانونها والتى جاءت ترديداً لما نصت عليه المادة (١٧٥) مـــن الدستور، باعتبار أن الدستور وهو مظهر للإرادة الشعبية ونتاجها فى تجمعاتها المختلفة المترامية على امتداد النطاق الإقليمى للدولة تتصدر أحكامه القواعد القانونية الأدنى مرتبة منها وتعلوها، وتكون هى الأحق بالنزول عليها احتكاماً إليها وامتثالاً لها وهى فى ذلك تكون مغايرة للنصوص القانونية، سواء تلك التى أقرتها السلطة التشريعية أم أصدرتها السلطة التنفيذية فى حدود صلاحياتها الدستورية، ومن ثم فقد كان منطقيـــاً أن يقصر المشرع الدستورى والمشرع العادى ولاية المحكمة الدستورية العليا فى مجال مراقبة الشرعية الدستورية على النصوص التشريعية دون غيرها، وعلى ذلك فإن قالة إخضاع الدستور لرقابة هذه المحكمة تكون مجاوزة حدود ولايتها مقوضـــة تخومهـــا، ومن ثم يخرج ذلك عن نطاق اختصاصها.

[القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" جلسة ١ /١٠ /٢٠٠٧ جــ١٢ /١ ص٦٥٦]

◈ المحكمــــة الدستوريـــة العليـــا – ولايـــة .

– ولايــة المحكمـــة الدستوريـــة العليا فى الدعاوى الدستوريـة لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة فى المادة (٢٩) من قانونها.

– جرى قضـاء هــذه المحكمـة على أن ولايتهـا فى الدعـاوى الدستورية لا تقـوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة فى المادة (٢٩) من قانونها الـصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وذلك إما بإحالة الأوراق إليهـا من إحـدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصـاص القضائى للفصل فى المسألة الدستورية، وإما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعـوى موضوعية دفع فيها بعدم دستورية نص تشريعى، وقدرت محكمة الموضـوع جدية الدفع ورخصـت له برفع الدعـوى الدسـتورية أمـام المحكمـة الدستورية العليا.

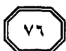
[القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" جلسة ١ /١٠ /٢٠٠٧ جـ١٢ ص٦٥٦]

◈ رقابـــة دستوريـــة – مناطهـــا .

– رقابة المحكمة الدستورية العليا مناطها قيام التعارض بين نص قانونى وحكم فى الدستور، ولا شأن لها بالتناقض بين نصين قانونين.

رقابة المحكمـة الدستورية العليا مناطهـا قيام التعارض بين نص قانونى وحكم فى الدستور ولا شأن لها بالتناقـض بين نصين قانونيين، ومن ثم فإن القـول بعدم عرض مشـروع القانـون على قسـم التشريـع بمجلس الدولة بالمخالفة لـنص المـادة (٦٣) من قانـون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يخرج عن اختصاص هـذه المحكمة.

[القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" جلسة ١ /١٠ /٢٠٠٧ جـ١٢ ص٦٥٦]



◈ رقابة دستورية – حدودها.

– رقابة المحكمة الدستورية العليا للنصوص التشريعية المطعون عليها – رقابة شاملة تستهدف بها المحكمة بحث دستوريتها عن طريق ردها إلى أحكام الدستور جميعاً.

– رقابة المحكمة الدستورية العليا للنصوص التشريعية المطعون عليها وعلى ما جرى به قضاؤها – هى رقابة شاملة تستهدف بها المحكمة بحث دستوريتها عن طريق ردها إلى أحكام الدستور جميعاً تغليباً لتلك الأحكام على ما دونها وتوكيداً لسموها على ما عداها لتظل الكلمة العليا للدستور باعتباره القانون الأساسى الأعلى الذى يرسى القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم فيحدد للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية صلاحياتها، واضعاً الحدود التى تقيد أنشطتها، وتحول دون تدخل كل منها فى أعمال الأخرى، مقرراً الحقوق والحريات العامة مرتباً ضماناتها.

[القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" جلسة ١ /١٠/ ٢٠٠٧ جـ١٢ ص٦٥٦]

◈ دستور – نصوص الدستور – أهدافها .

– تتوخى وثيقة الدستور أن تحدد لأشكال من العلائق السياسية والاجتماعية والاقتصادية مقوماتها، ولحقوق المواطنين وحرياتهم تلك الدائرة التى لا يجوز اقتحامها.

تتوخى وثيقة الدستور أن تحدد لأشكال من العلائق السياسية والاجتماعية والاقتصادية مقوماتها، ولحقوق المواطنين وحرياتهم تلك الدائرة التى لا يجوز اقتحامها، فلا يمكن أن تكون النصوص الدستورية – وتلك غاياتها – مجرد نصوص تصدر لقيم مثالية ترنو الأجيال إليها، وإنما هى قواعد ملزمة لا يجوز تهميشها أو تجريدها من آثارها.

[القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" جلسة ١ /١٠/ ٢٠٠٧ جـ١٢/١ ص٦٥٦]

◈ رقابة دستورية – غايتها.

– الرقابة القضائية التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا فى شأن الشرعية الدستورية لا تستقيم موطئاً لإبطال نصوص قانونية يحتمل مضمونها، تأويلاً يجنبها الوقوع فى هاوية المخالفة الدستورية، إذ يتعين دوماً تفسير النصوص المطعون عليها، بما يوائم بين مضمونها وأحكام الدستور جميعاً.

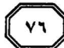
– الرقابة القضائية التى تباشرها هذه المحكمة فى شأن الشرعية الدستورية لا تستقيم موطئاً لإبطال نصوص قانونية يحتمل مضمونها تأويلاً يجنبها الوقوع فى هاوية المخالفة الدستورية، إذ يتعين دوماً تفسير النصوص المطعون عليها بما يوائم بين مضمونها وأحكام الدستور جميعاً، بحيث لا يكون وصمها بعدم الدستورية إلا عند تعذر ذلك التفسير وتلك المواءمة. وفى هذه الحالة تكون الرقابة بإنزال حكم الدستور فى شأن تلك النصوص المعروضة لقيام شبهة قوية فى مخالفتها لقواعده بدءاً بالأحكام الواردة بالنصوص ذات الصلة المباشرة وانتهاءً بتلك التى تقرر المبادئ العامة التى وضعت لتحقق مصالح الجماعة وتصون مقوماتها، وتكفل إنماء قيمها الاجتماعية والاقتصادية.

[القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" جلسة ١ /١٠/ ٢٠٠٧ جـ١٢ /١ص٦٥٦]

◈ دستور – نصوص الدستور – تفسير.

– النصوص الدستورية تعمل فى إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجاً متآلفاً متماسكاً، وجوب تفسيرها بما يحقق الغاية المقصودة منها.

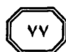
الأصل فى النصوص الدستورية أنها تعمل فى إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجاً متآلفاً متماسكاً، بما مؤداه: أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به



عن غيره من النصوص استقلالاً لا يعزلها عن بعضهـا البعض، وإنما يقـيم منـها فى مجموعهـا ذلك البنيان الذى يعكـس ما ارتأته الإرادة الـشعبيـة أقـوم لـدعم مصالحها فى المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولا يجوز بالتالى أن تفـسر النصـوص الدستورية بما يبتعد بها عن الغاية النهائية المقصودة منـها، ولا أن ينظـر إليها بوصفها هائمة فى الفراغ أو باعتبارها قيمـاً مثاليـة منفـصلة عـن محيطهـا الاجتماعى.

[القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" جلسة ١ /١٠/ ٢٠٠٧ جـ١٢/١ ص٦٥٦]





(مـــــادة ٧٧)[١]

مدة الرئاسة ست سنوات ميلادية تبدأ مـــن تاريخ إعلان نتيجـــة الانتخــــاب، ويجوز إعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمدد أخرى.

---

[١] معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذى أجرى فى ١٩٨٠/٥/٢٢، كما عدلت طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور الذى أجرى فى ٢٠٠٥/٥/٢٥. وتم بمقتضى التعديل إستبدال " الإنتخاب" بكلمة " الإستفتاء" ، كما تم تعديل هـــذا النص طبقـــاً لنتيجـــــة الاســـتفتاء علـــى الدســـتور الذى أجرى فى ١٩ /٢٠١١/٣ ، بحيث أصبح ينص على" مدة الرئاسة أربـــع ســـنوات ميلادية تبدأ من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب و لا يجوز إعادة انتخاب رئيس الجمهوريـــة إلا لمـــدة واحدة تالية".

إلا أن المجلس الأعلى للقوات المسلحة أصدر الإعلان الدستورى المـــؤرخ ٢٠١١/٣/٣٠ متـــضمناً المواد المعدلة ومن بينها هذه المادة .

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٥٦– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (١٠٣) " مدة الرياسة ست سنوات ميلادية، تبدأ من تاريخ إعـــلان نتيجة الاستفتاء ".

– المادة (١٦٨) " تنتهى مدة رئاسة رئيس الجمهورية الحالى يوم ٢٦ مارس سنة ١٩٦٥ ".

النـــص المقابـــل فـــى بعـــض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م ...) – قطر (م ...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ٥٢) – عمان (م ...).



□ المبـــادئ التى قررتهـــا المحكمــــة الدستوريـــة العليـــا :-

◈ ***محكمـــة عليـــا- ولايتهـــا- مسائـــل سياسيـــة - مـــدة رئاسة الجمهوريـــــة .***

- محكمة عليا- ولايتها- مسائل سياسية- لا يدخل النظر فيها أو التعقيب عليها فى ولاية المحكمة العليا- مثال ذلك.

إن ما يثيره المدعون من طعن فى دستور سنة ١٩٥٨ وفى دستور سنة ١٩٦٤ وفى إجراءات إصدارهما وما انطوى عليه هذان الدستوران من تحديد أو إغفال تحديد مدة رئاسة الجمهورية هذا الطعن يتناول مسائل سياسية لا يدخل النظر فيها أو التعقيب عليها فى ولاية هذه المحكمة التى يقتصر اختصاصها فى شأن رقابة الدستورية على الفصل فى دستورية القوانين وفقاً لما تقضى به المادة الأولى من قانون إنشائها .

[القضية رقم٩ لسنة ٤ قضائية عليا "دستورية" بجلسة ١٩٧٥/٤/٥ جـ١ "عليا" صـ٢٥٨]





(مـــادة ٧٨)[1]

تبدأ الإجراءات لاختيار رئيس الجمهورية الجديد قبـــل انتـــهاء مـــدة رئـــيس الجمهورية بستين يوماً، ويجب أن يتم اختياره قبل انتهاء المدة بأسبوع على الأقـــل، فإذا انتهت هذه المدة دون أن يتم اختيار الرئيس الجديد لأى سبب كان، اســـتمر الرئيس السابق فى مباشرة مهام الرئاسة حتى يتم اختيار خلفه

وإذا أعلن انتخاب الرئيس الجديد قبل انتهاء مدة سلفه، بدأت مدة رئاسته من اليوم التالى لانتهاء تلك المدة.

---

[1] معدلة طبقًا لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذى أجرى فى ٢٠٠٧/٣/٢٦ .وكانت تنص قبل التعديل على أن " تبدأ الاجراءات لاختيار رئيس الجمهورية الجديد قبل انتهاء مدة رئـــيس الجمهوريـــة بستين يوما ، ويجب أن يتم اختياره قبل إنتهاء المدة باسبوع على الأقل ، فاذا انتهت هذه المده دون أن يتم إختيار الجديد لاى سبب كان ، استمر الرئيس السابق فى مباشرة مهام الرئاسة حتى يتم اختيار خلفه " .

النـــص المقابـــل فـــى الدســاتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٥٦– المادة (١٢٦) " قبل انتهاء مدة رئيس الجمهورية بستين يوماً تبدأ الإجراءات لاختيار رئـــيس الجمهورية الجديد، ويجب أن يتم اختياره قبل انتهاء المدة بأسبوع على الأقل، فإذا انتهت هذه المدة دون أن يتم اختيار الرئيس الجديد لأى ســـبب كـــان، استمر الرئيس السابق فى مباشرة مهام وظيفته، حتى يتم اختيار خلفه".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (١٠٨) " قبل انتهاء مدة رئيس الجمهورية بستين يوماً، تبدأ الإجراءات لاختيار رئـــيس الجمهورية الجديد.ويجب أن يتم اختياره قبل انتهاء المدة بأسبوع على الأقـــل. فإذا انتهت هذه المدة دون أن يتم اختيار الرئيس الجديد، لأى سبب كـــان، استمر الرئيس السابق فى مباشرة مهام وظيفته، حتى يتم اختيار خلفه".

النـــص المقابـــل فـــى بعـض الدســاتـــير العربيـــة :

- البحرين (م ...) – قطر (م ...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ...) – عمان (م ...).

❋ الأعمـــال التحضيريـــة للدستـــور :

◎ تقرير لجنـــة الشئـون الدستوريـــة و التشريعية بمجلس الشعب عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ /١٢ /٢٠٠٦ بتعديل (٣٤) مادة من الدستور.

ورد بتقرير اللجنة في شأن تعديل المادة (٧٨)من الدستور ما يلى :

تؤكد اللجنة أن طلب التعديل في هذا الخصوص يستهدف تحقيق الوضـــوح في تحديد بدء مدة ولاية رئيس الجمهورية بعد إعلان إنتخابه منعاً للتداخل بـــين مـــدة الرئاسة وتلك التى تليها .

❋ ❋ ❋

(مـــــادة ٧٩)

يؤدى الرئيس أمام مجلس الشعب قبل أن يباشر مهام منصبه اليمين الآتية:

" أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على النظام الجمهورى ، وأن أحترم الدستور والقانون، وأن أرعى مصالح الشعب رعاية كاملة، وأن أحافظ على استقلال الوطن وسلامة أراضيه".

❋ ❋ ❋

النص المقابل فى الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ – المادة (٥٠) " قبل أن يباشر الملك سلطته الدستورية يحلف اليمين الآتية أمام هيئة المجلسين مجتمعين: "أحلف بالله العظيم أنى أحترم الدستور وقوانين الأمة المصرية وأحافظ على استقلال الوطن وسلامة أراضيه."
  – المادة (٥١) " لايتولى أوصياء العرش عملهم إلا بعد أن يؤدوا لدى المجلسين مجتمعين اليمن المنصوص عليها فى المادة السابقة مضافاً إليها: "وأن نكون مخلصين للملك."
- دستور ١٩٣٠ – المادة (٥٠) " قبل أن يباشر الملك سلطته الدستورية يحلف اليمين الآتية أمام هيئة المجلسين مجتمعين: " أحلف بالله العظيم أنى أحترم الدستور وقوانين الأمة المصرية وأحافظ على استقلال الوطن وسلامة أراضيه."
  – المادة (٥١) " لا يتولى أوصياء العرش عملهم إلا بعد أن يؤدوا لدى المجلسين مجتمعين اليمين المنصوص عليها فى المادة السابقة مضافاً إليها: " وأن نكون مخلصين للملك."
- دستور ١٩٥٦ – المادة (١٢٣) " يؤدى الرئيس أمام مجلس الأمة قبل أن يباشر مهام منصبه اليمين الآتية" :أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصا على النظام الجمهورى وأن أحترم الدستور والقانون وأن أرعى مصالح الشعب رعاية كاملة وأن أحافظ على استقلال الوطن وسلامة أراضيه."
- دستور ١٩٥٨ – المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (١٠٤) " يؤدى الرئيس أمام مجلس الأمة، قبل أن يباشر مهام منصبه، اليمين الآتية: "أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على النظام الجمهورى، وأن أحترم الدستور والقانون، وأن أرعى مصالح الشعب رعاية كاملة، وأن أحافظ على استقلال الوطن وسلامة أراضيه".

النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ٣٣) – قطر (م ٧٤) – الكويت (م ٦٠) – الإمارات (م ٥٢) – عمان (م ٧).



(مـــــادة ٨٠)

يحدد القانون مرتب رئيس الجمهورية .

ولا يسرى تعديل المرتب أثناء مدة الرئاسة التى تقرر فيها التعديل.

ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يتقاضى أى مرتب أو مكافأة أخرى.

النـص المقابـل فـى الدساتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (٥٦) " عند تولية الملك تعين مخصصاته ومخصصات البيت المالك بقانون وذلك لمدة حكمه. ويعين القانون مرتبات أوصياء العرش على أن تؤخذ من مخصصات الملك ".
  – المادة (١٦١) "مخصصات جلالة الملك الحالى هى ١٥٠,٠٠٠ (مائة وخمسون ألف جنيه مصرى) ومخصصات البيت المالك هى ١١١,٥١٢ (مائة وأحد عشر ألفاً وخمسمائة واثنا عشرجنيهامصرياً) وتبقى كما هى لمدة حكمه وتجوز زيادة هذه المخصصات بقرار من البرلمان".
- دستور ١٩٣٠– المادة (٥٦) " عند تولية الملك تعين مخصصاته ومخصصات البيت المالك بقانون وذلك لمدة حكمه. ويعين القانون مرتبات أوصياء العرش على أن تؤخذ من مخصصات الملك".
  – المادة (١٥٠) " مخصصات جلالة الملك الحالى هى ١٥٠,٠٠٠ جنيه مصرى ومخصصات البيت المالك هى ١١١,٥١٢ جنيهاً مصرياً وتبقى كما هى لمدة حكمه وتجوز زيادة هذه المخصصات بقرار من البرلمان.
- دستور ١٩٥٦– المادة (   ) " .... " .
- دستور ١٩٥٨– المادة (   ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (١٠٥) " يحدد القانون مرتب رئيس الجمهورية. ولا يسرى تعديل المرتب فى أثناء مدة الرياسة التى تقرر فيها التعديل.
  ولايجوز لرئيس الجمهورية أن يتقاضى أى مرتب أو مكافأة أخرى.

النـص المقابـل فـى بعض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ...) – قطر (م ...) – الكويت (م ٧٨) – الإمارات (م ...) – عمان (م ....).



قانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٧
بتحديد مرتب ومخصصات رئيس الجمهورية[1]

مادة (١) :– يحدد مرتب رئيس الجمهورية بمبلغ ١٢٠٠٠ جنيه سنوياً ، وبدل التمثيل ، بمبلغ ١٢٠٠٠ جنيه سنوياً .

و يستحق معاشاً يساوى مجموع المرتب و بدل التمثيل المشار إليهما .

و يؤول هذا المعاش من بعده لزوجته طوال حياتها ما لم تتزوج و لأولاده البنين حتى الانتهاء من دراستهم الجامعية أو بلوغهم سن الثامنة والعشرين أيهما أقرب والبنات إلى أن يتزوجن، و يتم توزيع المعاش بين المستحقين وفقاً لأحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥والقوانين المعدلة له وطبقا للأحكام والقواعد التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية و لايخضع بدل التمثيل و المعاش المستحق وفقا لأحكام هذا القانون لأية ضرائب أو رسوم.

مادة (٢) :– تكفل الدولة دون مقابل مسكناً ملائماً يعد لسكنى رئيس الجمهورية بعد تركه منصبه ولأسرته حال حياته ، ومن بعده لزوجته ولأولاده طبقاً للأحكام و القواعد لمنصوص عليها فى المادة السابقة .

و تتحمل الدولة التكاليف اللازمة لتوفير الحراسة و الأمن والرعاية اللازمة لرئيس الجمهورية السابق ،كما تتحمل بجميع الضرائب والرسوم المقررة على شاغلى المساكن.

و يصدر رئيس الجمهورية القرارات المنفذة لذلك.

مادة (٣) :– على الجهات المختصة تنفيذ هذا القانون.

---

[1] الجريدة الرسمية فى ١٩٨٧/٧/٦ – العدد ٢٧ مكرر (و)



مـــادة (٤) :- ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، و يعمل به من اليـــوم التالى لتاريخ نشره مع مراعاة ما تقضى به المادة (٨٠) من الدستور.

* * *

(مـــــادة ٨١)

لا يجوز لرئيس الجمهورية أثناء مدة رئاسته أن يزاول مهنـة حـرة أو عمـلاً تجارياً أو مالياً أو صناعياً، أو أن يشـترى أو يستأجـر شيئاً مـن أموال الدولـة، أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئاً من أمواله، أو أن يقايضها عليه.



النـص المقابـل فـى الدساتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٥٦– المادة (١٢٥) " لا يجوز لرئيس الجمهورية فى أثناء مدة رياسته أن يزاول مهنة حرة أو عملاً تجارياً أو مالياً أو صناعياً أو أن يشترى أو يستأجر شيئاً من أموال الدولة أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئا من أمواله أو أن يقايضها عليه ".
- دستور ١٩٥٨– المادة (٤٥) " لا يجوز لرئيس الجمهورية في أثناء مدة رياسته أن يزاول مهنة حرة، أو عملاً تجارياً أو مالياً أو صناعياً، أو أن يشتري أو يستأجر شيئاً من أموال الدولة، أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئاً من أمواله، أو أن يقايضها عليه ".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (١٠٦) " لا يجوز لرئيس الجمهورية، فى أثناء مدة رياسته، أن يزاول مهنة حرة، أو عملاً تجارياً، أو مالياً، أو صناعياً، أو أن يشترى أو يستأجر شيئاً من أموال الدولة، أو أن يؤجرها، أو يبيعها شيئاً من أمواله، أو أن يقاضيها عليه".

النـص المقابـل فـى بعـض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م ...) – قطر (م ...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ...) – عمان (م ...).



(مـــــادة ٨٢) [١]

إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته أنـــاب عنه نائب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء عند عدم وجود نائب لرئيس الجمهورية أو تعذر نيابته عنه.

ولا يجـــوز لمن ينـــوب عن رئيس الجمهورية طلب تعديل الدستـــور أو حل مجلس الشعب أو مجلس الشورى أو إقالة الوزارة .

---

[١] الفقرة الأولى معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستـــور، الذى أجرى فى ٢٦/٣/ ٢٠٠٧. وكانت تنص قبل التعديل على أن " اذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختـــصاصاته أناب عنه نائب رئيس الجمهورية ".

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٥٦– المادة (١٢٧) " إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشـــرة رئـــيس الجمهوريـــة لاختصاصاته، أناب عنه أحد الوزراء بعد موافقة مجلس الأمة عليه ".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (١٠٩) " إذا قام مانع يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته، أناب عنه نائب رئيس الجمهورية ".

النـــص المقابـــل فـــى بعـــض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م ٣٤) – قطر (م ١١) – الكويت (م ٦١) – الإمارات (م٥١) – عمان (م ...).

❋ الأعمــال التحضيريــة للدستــور :

◎ تقريــر لجنــة الشئــون الدستوريــة والتشريعيــة ، عن طلب رئيــس الجمهوريــة تعديــل (٣٤) مــادة مــن الدستــور المؤرخ في ٢٠٠٦/١٢/٢٦ .

ورد بتقرير اللجنة في شأن تعديل المادة (٨٢) من الدستور ما يلي :

تقرر المادة (٨٢) أنه إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لإختصاصاته أناب عنه نائب رئيس الجمهورية ، كما أن المادة (٨٥) تقرر عند إتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بإرتكاب جريمة جنائية، أن يقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الإتهام ويتولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتاً لحين الفصل فى الإتهام . وقد تضمن طلب التعديل ما يسمح بحلول رئيس مجلس الوزراء عند تعذر حلول نائب رئيس الجمهورية فى تلك الحالات .

⁂ الشــرح :-

لما كان رئيس الجمهورية بشراً غير مخلد، لذا كان من الطبيعي أن ينظم الدستور طريقة التصرف فى حالات خلو منصب رئيس الجمهورية ،سواء كان هذا الخلو مؤقتاً أو دائماً.

ولقد عالجت المادة (٨٢) من الدستور مسألة قيام مانع مؤقت لدى رئيس الجمهورية، يحول دون مباشرته لاختصاصاته المقررة دستورياً ، مثل تعرضه لحالة مرضية، أو رغبته فى الحصول على إجازه للراحة أو السفر للخارج ، وخولته الحق فى أن ينيب عنه نائب رئيس الجمهورية ، أو رئيس مجلس الوزراء، عند عدم وجود نائب لرئيس الجمهورية، فى ممارسة إختصاصاته .



وحظرت تلك المادة على من ينوب عـــن رئـــيس الجمهوريـــة فى ممارســـة إختصاصاته سواء كان نائب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء ما يأتى:-

١- طلب تعديل مادة أو أكثر من الدستور، والمنصوص عليه بالمـــادة(١٨٩) من الدستور .

٢- حل مجلس الشعب أو مجلس الشورى، والمنصوص عليه بحكـــم المـــادتين (١٣٦ ، ٢٠٤) من الدستور.

٣- إقالة الوزارة ، والمنصوص علية بالمادة(١٤١) من الدستور.

و تنص المادة (١٣٩) من الدستور على ان" **لرئيس الجمهورية أن يعين نائباً له أو أكثر، ويحدد اختصاصاتهم ويعفيهم من مناصبهم** ".

وتسرى القواعد المنظمة لمساءلة رئـــيس الجمهوريـــة علـــى نـــواب رئـــيس الجمهورية.

وإذ ثار الجدل والخلاف حول مدى إمكانية قيام نائـــب رئـــيس الجمهوريـــة والذى يقوم رئيس الجمهورية بتعيينه طبقا لحكم المادة (١٣٩) مـــن الدســـتور، بممارسة الإختصاصات التي حظرت المادة (٨٢) من الدستور على من ينوب عن رئيس الجمهورية ممارستها، والسالف بيانها تفصيلاً.

وحيث أنه من القواعد المبدئية في تفسير نصوص الدستور،أن كـــل كلمـــة فى هذة النصوص لا يجوز عزلها عن سياقها، و لاالنظر اليها بإعتبارهـــا كلمة زائـــدة لا قيمة و لا وزن لها، كما لا يجوز إعطاؤها معنى يناقض دلالتها الواضحة.

بل تؤخذ الكلمة أو العبارة التى لا يشوبها غموض، على ضوء معناها الطبيعـــى، وبمراعاة أن الكلمة الواحدة التى تتعدد مواضعها فى الدستور، ينبغى فهمها على أنها



هى ذاتها فى كل مواقعها، وأن معناها بالتالى واحد فى كل إستعمالاتها، وأن لكل كلمة مقاصدها، ولا يجوز بالتالى تجريدها من كل أثر .

كذلك فإن نصوص الدستور، لا يجوز قراءتها بما يخل بتكاملها واتساقها فيما بينها، ولا يجوز إفتراض أن نصوص الدستور وأجزاؤه لا تترابط فيما بينها، أو أن أهدافها يناقض بعضها البعض ، بل يتعين النظر إلى نصوص الدستور بما يوفق بينها، وإلى فروع المسائل التى ينظمها بإعتبارها نتاج أصولها لضمان تفسيرها بصورة أدق، وبمراعاة أن نصوص الدستور فى لغتها و ترتيبها ، ليس له دور حاسم فى مجال تحديد أهميتها.

و حيث أن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على ان :

تفسير نصوص الدستور يكون بالنظر إليها باعتبارها وحدة واحدة يكمل بعضها بعضاً، بحيث لا يفسر أى نص منها بمعزل عن نصوصه الأخرى، بل يجب أن يكون تفسيره متسانداً معها بفهم مدلوله فهماً يقيم بينها التوافق، وينأى بها عن التعارض.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩ جـ ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

وفى حكم آخر ذهبت المحكمة الى أن :

الأصل فى النصوص الدستورية أنها تؤخذ باعتبارها متكاملة ، وأن المعانى التى تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها بما يرد عنها التنافر أو التعارض. هذا بالإضافة إلى أن هذه النصوص إنما تعمل فى إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجاً متآلفاً متماسكاً، بما مؤداه : أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص استقلالاً، لا يعزلها عن بعضها البعض ، وإنما يقيم منها فى مجموعها ذلك البنيان الذى يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية



أقوم لدعم مصالحها فى المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، ولا يجـوز بالتالى أن تفسر النصوص الدستورية بما يبتعد بها عن الغايـة النهائيـة المقصودة منها، ولا أن ينظر إليها بوصفها هائمة فى الفراغ، أو باعتبارها قيماً مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعى، وإنما يتعين دوماً أن تحمل مقاصدها بمراعاة أن الدسـتور وثيقـة تقدمية لا ترتد مفاهيمها إلى حقبة ماضية ، وإنما تمثـل القواعد التى يقوم عليها، والتى صاغتها الإرادة الشعبية، انطلاقة إلى تغيير لايصد عن التطور آفاقـه الرحبة .

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩ جـ ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

[القضية رقم ١٥ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٥/٥/٨ جـ١١/١ "دستورية" صـ١٧٧٥]

وحيث أن المادتين (٨٢ ، ١٣٩) من الدستور تنظـم- **أولهما**- مسألة قيـام المانع المؤقت لدى رئيس الجمهورية، وتخويله الحق فى إنابة نائب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء فى حالة عدم وجود نائب رئـيس الجمهوريـة ، فى ممارسـة اختصاصات رئيس الجمهوريـة، مع حظـر قيام من ينوب عن رئيس الجمهوريـة فى ممارسة اختصاصات حددها ذلك النص على سبيل الحصر والتحديـد، و هـى طلب تعديل الدستور ، وحل مجلس الشعب أو مجلس الشـورى، وإقالة الـوزارة، بينما تنظم **ثانيهما** :- سلطة رئيس الجمهورية فى تعيين نائب له أو أكثـر ، وتحديـد اختصاصاتهم.

وحيث أن تفسير النصين المذكورين بالنظر الى أنهما متكاملين ، وان المعانى التى تتولد عنهما يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها ،بما يرد عنها التنافر أو التعارض ، وباعتبارهما يعملان مع باقى نصوص الدستور فى إطار وحدة عضوية تجعـل مـن أحكامها نسيجاً متآلفاً متماسكاً، بما مؤداه :أن يكون لكل نص منهما مـضمون



محدد يستقل به عن غيره ، استقلالاً لايعزلهما عن بعضهما البعض ، وإنما يقيم منهما ذلك البنيان الذى يعكس ما إرتأته الارادة الشعبية أقوم لدعم مصالحها فى المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، ولايجوز بالتالى تفسير نص المادتين (٨٢ ، ١٣٩) من الدستور بما يبتعد بهما عن الغاية النهائية المقصودة منهما .

وحيث أنه متى كان ما تقدم وكان لكل من النصين سالفي الذكر مجاله الخاص الذى يستقل عن الآخر ، بحسبان **أولهما:**- ينظم إنابة رئيس الجمهورية لنائبه أو رئيس مجلس الوزراء فى ممارسة الاختصاصات المخولة له بصفة مؤقتة، مع تحديد الاختصاصات المحجوزة لرئيس الجمهورية، والتى يحظر على من ينوب عنه ممارستها . بينما ينظم **ثانيهما:** – سلطات رئيس الجمهورية فى تعين نائب له او أكثر وتحديد إختصاصاتهم .

ومن ثم يتعين القول بأن من ينوب عن رئيس الجمهورية فى ممارسة إختصاصاته طبقاً لنص المادة (٨٢) من الدستور ، لايجوز له ممارسة الاختصاصات التى قرر المشرع الدستورى بذلك النص حجزها لرئيس الجمهورية المنتخب من الشعب ، وهي طلب تعديل الدستور ، أوحل مجلس الشعب ، أو إقالة الوزارة .

ومما يؤكد ذلك أن نص المادة (٨٤) من الدستور يجرى على أنه " فى حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل يتولى الرئاسة مؤقتاً رئيس مجلس الشعب، وإذا كان المجلس منحلاً حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا، وذلك بشرط ألا يرشح أيهما للرئاسة **مع التقيد بأحكام الفقرة الثانية من المادة (٨٢)**.

كما تنص المادة(٨٥) على أن"يكون اتهـام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس.

ويقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام، ويتولى الرئاسة مؤقتاً نائب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء عند عدم وجود نائب لرئيس الجمهورية أو تعذر نيابته عنه، **مع التقيد بالحظر المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة (٨٢)**، وذلك لحين الفصل فى الاتهام[١].

وتكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامهاويحدد العقاب .وإذا حكم بإدانته أعفى من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى.

ويعلن مجلس الشعب خلو منصب رئيس الجمهورية.

ويتم اختيار رئيس الجمهورية خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ خلو منصب الرئاسة."

وهو ما يؤكد أنه سواء فى حالة قيام المانع المؤقت لدى رئيس الجمهورية الذى يحول دون ممارسته لاختصاصاته، كالمرض أو السفر، أو فى حالة خلو منصب رئيس الجمهورية بالاستقالة أوالوفاة أو العجز الدئم عن العمل ،أو فى حالة ايقاف الرئيس عن العمل لاتهامه بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية،لايجوز لمن ينوب عن رئيس الجمهورية- وهما فى الحالتين الأولى والثالثة نائب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء ، وفى الحالة الثانية – رئيس مجلس الشعب

---

[١] الفقرة الثانية معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذى أجرى فى ٢٠٠٧/٣/٢٦.

أو رئيس المحكمة الدستورية العليا،- أن يمارس الاختصاصات المحجوزة لـــرئيس الجمهورية المنتخب بالارادة الشعبية،والمحددة على سبيل الحصر بنص المادة (٨٢) من الدستور.

والقول بغير ذلك – وهو تخويل من يعين نائباً لرئيس الجمهورية طبقاً لــنص المادة (١٣٩) من الدستور، السلطات المحجوزة لرئيس الجمهورية المنتخب عــن طريق الشعب طبقا لنص المادة (٨٢) من الدستور، يعــنى أن هــذين النــصين متعارضان ومتنافران، وهو ما لا يستقيم مع المنطق، وخصائص الوثيقة الدستورية، وما استقر علية قضاء المحكمة الدستورية العليا على النحو سالف الإيضاح.





(مـــادة ٨٣)

إذا قدم رئيس الجمهورية استقالته من منصبه وجه كتاب الاستقالة إلى مجلـس الشعب .

❋ ❋ ❋

النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٥٦– المادة (١٢٩) " إذا قدم الرئيس استقالته من منصبه، وجه كتاب الاستقالة إلى مجلس الأمة ".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (١١١) " إذا قدم الرئيس استقالته من منصبه، وجه كتاب الاستقالة إلى مجلس الأمة " .

النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ...) – قطر (م ...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م...) – عمان (م ...).

(مـــادة ٨٤) [١]

فى حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل يتولى الرئاسة مؤقتاً رئيس مجلس الشعب، وإذا كان المجلس منحلاً حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا، وذلك بشرط ألا يرشح أيهما للرئاسة مع التقيد بأحكام الفقرة الثانية من المادة (٨٢)

ويعلن مجلس الشعب خلو منصب رئيس الجمهورية.

ويتم اختيار رئيس الجمهورية خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ خلو منصب الرئاسة.

---

[١] الفقرة الأولى معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذى أجرى فى ٢٦/٣/ ٢٠٠٧. وبموجب هذا التعديل تم إضافة عبارة " مع التقيد بأحكام الفقرة الفقرة الثانية من المادة (٨٢) الى عجز الفقرة الأولى من هذه المادة .

النص المقابل فى الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣- المادة (٥٢) " أثر وفاة الملك يجتمع المجلسان بحكم القانون فى مدى عشرة أيام من تاريخ اعلان الوفاة. فاذا كان مجلس النواب منحلاً وكان الميعاد المعين فى أمر الحل للاجتماع يتجاوز اليوم العاشر فإن المجلس القديم يعود للعمل حتى يجتمع المجلس الذى يخلفه" .
- المادة (٥٣) " إذ لم يكن من يخلف الملك على العرش فللملك أن يعين خلفاً له مع موافقة البرلمان مجتمعاً فى هيئة مؤتمر ويشترط لصحة قراره فى ذلك حضور ثلاثة أرباع كل من المجلسين وأغلبية ثلثى الأعضاء الحاضرين ".
- المادة (٥٤) " فى حالة خلو العرش لعدم وجود من يخلف الملك أو لعدم تعين خلف له وفقاً لأحكام المادة السابقة يجتمع المجلسان بحكم القانون فوراً فى هيئة مؤتمر لاختيار الملك. ويقع هذا الاختيار فى مدى ثمانية أيام من وقت اجتماعها. ويشترط لصحته حضور ثلاثة أرباع كل من المجلسين وأغلبية ثلثى الأعضاء الحاضرين.

فإذا لم يتسن الاختيار فى الميعاد المتقدم ففى اليوم التاسع يشرع المجلسان مجتمعين فى الاختيار أيا كان عدد الأعضاء الحاضرين. وفى هذه الحالة يكون الاختيار صحيحاً بالأغلبية النسبية. وإذا كان مجلس النواب منحلاً وقت خلو العرش فإنه يعود للعمل حتى يجتمع المجلس الذى يخلفه".

– المادة (٥٥) " من وقت وفاة الملك إلى أن يؤدى خلفه أو أوصياء العرش اليمين تكون سلطات الملك الدستورية لمجلس الوزراء يتولاها باسم الأمة المصرية وتحت مسؤوليته.

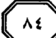
• دستور ١٩٣٠– المادة (٥٢) " أثر وفاة الملك يجتمع المجلسين بحكم القانون فى مدة عشرة أيام من تاريخ إعلان الوفاة. فإذا كان مجلس النواب منحلاً ولم يكن المجلس الجديد قد دعى بعد للاجتماع أو كان قد دعى إلى ميعاد يتجاوز اليوم العاشر، فإن المجلس القديم يعود للعمل حتى يجتمع المجلس الذى يخلفه."

– المادة (٥٣) " إذا لم يكن من يخلف الملك على العرش فللملك أن يعين خلفاً له مع موافقة المجلسين مجتمعين فى هيئة مؤتمر بأغلبية ثلثى أعضاء المجلسين".

– المادة (٥٤) " فى حالة خلو العرش لعدم وجود من يخلف الملك أو لعدم تعين خلف له وفقاً لأحكام المادة السابقة يجتمع المجلسين بحكم القانون فوراً فى هيئة مؤتمر لاختيار الملك. ويقع هذا الاختيار فى مدى ثمانية أيام من وقت اجتماعهما بأغلبية ثلثى أعضاء المجلسين. فإذا لم يتسن الاختيار فى الميعاد المتقدم ففى اليوم التاسع يشرع المجلسان مجتمعين فى الاختيار. وفى هذه الحالة يكون الاختيار صحيحاً بالأغلبية النسبية وإذا كان مجلس النواب منحلاً وقت خلو العرش فإنه يعود للعمل حتى يجتمع المجلس الذى يخلفه."

– المادة (٥٥) " من وقت وفاة الملك إلى أن يؤدى خلفه أو أوصياء العرش اليمين تكون سلطات الملك الدستورية لمجلس الوزراء يتولاها باسم الأمة المصرية وتحت مسئوليته.

• دستور ١٩٥٦– المادة (١٢٨) " . فى حالات استقالة الرئيس أو عجزه الدائم عن العمل أو وفاته يقرر مجلس الأمة بأغلبية ثلثى أعضائه خلو منصب الرئيس ويتولى الرياسة مؤقتاً رئيس مجلس الأمة ويحل محله فى رياسة هذا المجلس أحد الوكيلين بناء على اختيار المجلس. ويتم اختيار رئيس الجمهورية خلال مدة لا تجاوز ستين يوماً من تاريخ خلو منصب الرياسة".



❋ الأعمـــال التحضيريـــة للدستـــور :

◎ تقرير لجنـــة الشئـون الدستوريـــة و التشريعية بمجلس الشعب عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ /١٢/ ٢٠٠٦ بتعديل (٣٤) مادة من الدستور.

ورد بتقرير اللجنة فى شأن تعديل المادة (٨٤) من الدستور ما يلى :

أما المادة (٨٤) فإنها تحدد من يتولى الرئاسة مؤقتاً فى حالة خلو منصب رئـــيس الجمهورية أو عجزة الدائم عن العمل يكون رئيس مجلس الـــشعب ، وإذا كـــان المجلس منحلاً حـــل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا . ويتضمن طلب التعـــديل ألا يباشر من يحل محل الرئيس فى الحالات السابق ذكرها بعض الـــسلطات بالغـــة الأثر فى الحياة السياسية كإقالة الحكومة، وحل مجلس الـــشعب، وطلـــب تعـــديل الدستور .

❋ ❋ ❋

- دستور ١٩٥٨ – المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (١١٠) " فى حالة استقالة الرئيس، أو عجزه الدائم عن العمل، أو وفاته، يتولى الرئاسة مؤقتاً النائب الأول لرئيس الجمهورية. ثم يقرر مجلس الأمة، بأغلبية ثلثى أعضائه، خلو منصب الرئيس. ويتم اختيـــار رئـــيس الجمهورية خلال مدة لا تجاوز ستين يوماً من تاريخ خلو منـــصب الرياسة ".

النـص المقابـل فـى بعـض الدساتـير العربيـــة :

- البحرين (م ...) – قطر (م ...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م٥٣) – عمان (م ...).



(مـــادة ٨٥)

يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس.

ويقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام، ويتولى الرئاسة مؤقتاً نائب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء عند عدم وجود نائب لرئيس الجمهورية أو تعذر نيابته عنه، مع التقيد بالحظر المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة (٨٢)، وذلك لحين الفصل فى الاتهام[1].

وتكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها ويحدد العقاب . وإذا حكم بإدانته أعفى من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى.

---

[1] الفقرة الثانية معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذى أجرى فى ٢٠٠٧/٣/٢٦.

النص المقابل فى الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣- المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٣٠- المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٥٦- المادة (١٣٠) " يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو عدم الولاء للنظام الجمهورى بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الأمة على الأقل، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس. ويقف عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام ويتولى رئيس مجلس الأمة الرياسة مؤقتاً.وتكون محاكمته أمام محكمة خاصة ينظمها القانون. وإذا حكم بإدانته أعفى من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى".
- دستور ١٩٥٨- المادة ( ) " ....".

قانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦[1]

بإصدار قانون محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء[2]

مادة (١) :- يعمل بأحكام القانون المرافق بشأن محاكمة رئيس الجمهورية و الوزراء.

مادة (٢) :- يلغى المرسومان بقانونين رقمى ١٢٦ و ١٢٧ لسنة ١٩٥٢ المشار إليهما وكل نص يخالف احكام القانون المرافق.

مادة (٣) :- على الوزراء كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ، و يعمل به من تاريخ العمل بالدستور.

الباب الأول

الهيئة المختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية و الوزراء

مادة (١) :- تتولى محاكمة رئيس الجمهورية و الوزراء محكمة عليا تشكل من اثنى عشر عضوا ستة منهم من أعضاء مجلس الأمة يختارون بطريق القرعة وستة من مستشارى محكمة النقض و محاكم الاستئناف يختارون بطريق القرعة أيضاً من

- دستور ١٩٦٤ – المادة (١١٢) " يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى، أو عدم الولاء للنظام الجمهورى، بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الأمة على الأقل. ولايصدر قرار الاتهام إلا باغلبية أعضاء المجلس.وتكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة، ينظمها القانون.وإذا حكم بإدانته، أعفى من منصبه، مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى".

النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ...) – قطر (م ...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ...) – عمان (م ...).

[1] الوقائع المصرية فى ١٤ يونية سنة ١٩٥٦ – العدد ٤٧ (تابع)

[2] صدر القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ بشأن محاكمة الوزراء فى الإقليمين المصرى والسورى .

بين مستشارى محكمة النقض وأقدم ثلاثين مستشاراً من محاكم الاستئناف.

ويختار بطريق القرعة كذلك عدد مساو من أعضاء مجلس الأمة والمستشارين بصفة أحتياطية .

وفى حالة غياب أحد الأعضاء الأصليين أو قيام مانع به ، يحل محله أقدم الأعضاء الاحتياطيين اذا كان من المستشارين وأكبر الأعضاء سنا اذا كان من أعضاء مجلس الأمة.

ويرأس المحكمة أقدم المستشارين.

مادة (٢) :- يكون جلوس الاعضاء بترتيب الأقدمية بين المستشارين وبترتيب السن بين أعضاء مجلس الأمة و يكون جلوسهم عضواً فمستشاراً و هكذا على التوالى . و يبدون آراءهم على هذا الترتيب على أن يكون الأول لأصغر أعضاء مجلس الأمة سناً و على أن يكون الرئيس آخر من يبدى رأيه.

ويجلس الاعضاء الاحتياطيون معا فى جانب يخصص لهم.

مادة (٣) :- يقوم بوظيفة الاتهام امام المحكمة ثلاثة من اعضاء مجلس الامة ينتخبهم المجلس بالاقتراع السرى بأغلبية الاعضاء الذين يتكون منهم المجلس، وذلك بعد صدور قرار الاتهام و يجوز أن يعاونهم محام عام ينتدبه النائب العام بناء على طلب مجلس الامة.

وفى حالة صدور الاتهام من رئيس الجمهورية يقوم بتمثيل الاتهام امام المحكمة النائب العام او من يقوم مقامه و يعاونه محاميان عامان.

ويجرى تشكيل المحكمة على الصورة المتقدمة بعد صدور قرار الاتهام من مجلس الأمة أو من رئيس الجمهورية.

مـــادة (٤) :- يقوم بأعمال قلم الكتاب فى المحكمة العليا قلم كتاب محكمة النقض .

مـــادة (٥) :- تنعقد المحكمة العليا فى دار محكمة النقض.

البـــاب الثانـــى
فـــى مسئوليـــة رئيـــس الجمهوريـــة

مـــادة (٦) :- يعاقب رئـــيس الجمهورية بالاعدام أو الأشـــغال الـــشاقة المؤبدة أوالمؤقته اذا ارتكب عملاً من أعمال الخيانة العظمى أو عدم الولاء للنظـــام الجمهورى.

و تعتبر عدم ولاء للنظام الجمهورى الافعال الاتيه:

أولاً :- العمل على تغيير النظام الجمهورى إلى نظام ملكى.

ثانياً:- وقف دستور الدولة كله أو بعضه أو تعـــديل احكامـــه دون اتبـــاع القواعد و الاجراءات التى قررها الدستور.

البـــاب الثالـــث
فـــى مسئوليـــة الـــوزراء

مـــادة (٧) :- مع عدم الاخلال بأحكام قانون العقوبات يعاقـــب الـــوزراء بالعقوبات المنصوص عليها فى هذا القانون اذا ارتكبوا فى تأدية وظائفهم جريمـــة مـــن الجرائم الآتية

١- الخيانة العظمى أو عدم الولاء للنظام الجمهورى.

٢- مخالفة أحكام الدستور.

٣- التصرف أو الفعل الذى من شأنه التأثير بالزيـــادة أو الـــنقص فى أثمـــان البضائع أو العقارات أو أسعار أوراق الحكومة الماليـــة أو الأوراق الماليـــة

المقيدة بالبورصة أو القابلة للتداول فى الأسواق بقصد الحصول على فائدة شخصية أو للغير.

٤- استغلال النفوذ ولو بطريق الإيهام للحصول على فائدة أو ميزة ذاتية لنفسه أو لغيره من أية سلطة عامة أو أية هيئة أو شركة أو مؤسسة.

٥- المخالفة العمدية للقوانين أو اللوائح التى يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة الاخرى.

٦- العمل أو التصرف الذى يقصد منه التأثير فى القضاة أو فى أية هيئة خولها القانون اختصاصاً فى القضاء أو الإفتاء.

٧- التدخل فى عملية الإنتخاب أو الإستفتاء أو اجراءاتهما بقصد التأثير فى نتيجة أى منهما سواء كان ذلك باصدار أوامر أو تعليمات مخالفة للقانون الى الموظفين المختصين أو باتخاذ تدابير غير مشروعة.

مادة (٨) :- يعاقب بالخيانة العظمى و عدم الولاء للنظام الجمهورى بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة و يعاقب على باقى الجرائم أو الشروع فيها بالعقوبات المقررة فى قانون العقوبات لجريمة الرشوة.

مادة (٩) :- مع عدم الاخلال بالعقوبات المنصوص عليها فى القانون يترتب حتما على الحكم بادانة الوزير عزله من منصبه وحرمانه من الحقوق السياسية ومن عضويته فى مجلس الأمة .

ويجوز للمحكمة الحكم عليه بالاضافة الى العقوبات السابقة بالحرمان من تولى الوظائف العامة ومن عضوية مجالس إدارة الهيئات أو الشركات أوالمؤسسات التى تخضع لاشراف السلطة العامة ، ومن أية وظيفة.من هذه الهيئات وكذلك الحرمان من الاشتغال بالمهن الحرة المنظمة بقوانين أو المهن التى لها تأثير فى تكوين الرأى العام

أو تربية النشء .أو المهن ذات التأثير فى الاقتصاد القومى وكل ذلك لمدة لا تتجاوز خمس عشرة سنة من تاريخ الحكم .

كما يجوز الحكم برد ما أفاده المتهم من جريمته وتقدر المحكمة مقدار ما يرد .

ويجوز للمحكمة أن تحكم بتعويض ما حدث من ضرر لأى شخص من الأشخاص الاعتبارية العامة .

الباب الرابع

اجراءات الاتهام و المحاكمة

مادة (١٠) :- يقوم مجلس الامة بمجرد تقديم اقتراح باتهام رئيس الجمهورية أو الوزير تشكيل لجنة للتحقيق من خمسة من اعضائه بطريق الاقتراع السرى و فى جلسة علنية .

و تتولى لجنة التحقيق دراسة موضوع الاقتراح والتحقيق فيه

مادة (١١) :- تعد لجنة التحقيق تقريرا بنتيجة عملها وترفعه الى رئيس مجلس الأمة خلال شهر من تاريخ تكليفها ببحث الموضوع ويجوز للمجلس أن يقرر تقصير هذا الميعاد .

مادة (١٢) :- يقوم رئيس المجلس بتحديد جلسة لمناقشة تقرير اللجنة خلال خمسة عشريوما من تاريخ رفع التقرير اليه .

و يصدر المجلس قراره فى هذا الشأن وفقاً لاحكام الدستور

مادة (١٣) :- يرسل رئيس مجلس الأمة الى رئيس مجلس القضاء الأعلى قرار الاتهام فى اليوم التالى لصدوره لاجراء القرعة لاختيار المستشارين لعضوية المحكمة العليا وتعيين رئيسها.

وفى حالة صدور قرار الاتهام من رئيس الجمهورية يرسل رئيس الجمهورية الى رئيس مجلس القضاء الأعلى قرار احالة الوزير الى المحاكمة ويرسل صوره من هذا القرار الى رئيس مجلس الأمة فى نفس الوقت.

كما يقوم مجلس الأمة باجراء القرعة لاختيار أعضاء المحكمة العليا من أعضائه، على أن يتم اجراء القرعة وتشكيل المحكمة العليا فى جميع الأحوال خلال سبعة أيام على الأكثر من صدور قرار الاتهام .

ويرسل رئيس مجلس الأمة الى رئيس المحكمة العليا بعد ثلاثة أيام على الأكثر من تعيينه قرار الاحالة مع صورة من محضر الجلسة التى صدر فيهاوالمداولات التى جرت بشأنه وتقرير لجنة التحقيق وجميع الأوراق والمستندات المؤيدة للاتهام وكذلك أسماء الأعضاء الذين انتخبهم المجلس ممثلين للاتهام أمام المحكمة .

وفى حالة صدور قرار الاتهام من رئيس الجمهورية ، يرسل رئيس الجمهورية الى رئيس المحكمة العليا بعد ثلاثة أيام على الأكثر من تعيينه قرار احالة الوزير الى المحاكمة على أن يكون القرار مسبباً ومصحوباً بجميع الأوراق والمستندات المؤيدة للاتهام.

مادة (١٤) :- تتولى النيابة العامة إعلان المتهم بصورة قرار الإحالة وقائمة شهود الاثبات بناء على طلب ممثلى الاتهام فى مجلس الأمة أو بناء على طلب رئيس الجمهورية.

مادة (١٥) :- يعين رئيس المحكمة العليا موعد انعقادها لنظر الدعوى، على أن يكون ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان النيابة المتهم بصورة قرار الاحالة،وتقوم النيابة العامة باعلان المتهم بهذا الموعد وبالمكان الذى تنعقد فيه المحكمة قبل الموعد المحدد بثمانية ايام على الاقل

و يخطر رئيس المحكمة اعضاءها بالموعد المعين لانعقادها قبله بيومين على الاقل.

مادة (١٦) :- تتبع فى المحاكمة أمام المحكمة العليا القواعد و الاجراءات المبينة فى هذا القانون و ما لايتعارض معها من القواعد و الاجراءات المقررة فى القانون لمحاكم الجنايات فى مواد الجنايات.ويكون لها الاختصاصات المقررة فى القانون لسلطات التحقيق.

مادة (١٧) :- لايجوز للمحكمة معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بقرار الاحالة و لاتشديد التهمة المسندة اليه بهذا القرار، ومع ذلك يجوز :

١- اصلاح كل خطأ مادى و تدارك كل سهو فى عبارة الاتهام مما يكون فى امر الاحالة .

٢- تغيير وصف الافعال المسندة الى المتهم بشرط الا يحكم بعقوبة اشد من العقوبة المنصوص عليها قانونا للجريمة الواردة فى قرار الاحالة.

٣- الحكم على المتهم فى كل جريمة نزلت اليها الجريمة الواردة فى قرار الاحالة بسبب ماظهر من التحقيق او المرافعة فى الدعوى .

مادة (١٨) :- يصدر الحكم من المحكمة العليا بالإدانة بأغلبية الثلثين . ويكون الحكم نهائياً غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن .

على أنه تجوز إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بالادانة بعد سنة على الأقل من صدور الحكم بناء على طلب النائب العام أو المحكوم عليه أو من يمثله قانوناً أو أقاربه أو زوجته بعد وفاته.

ويقدم الطلب مبيناً به الأسباب أو العناصر التى جدت بعد صدور الحكم والتى يبنى عليها طلب اعادة النظر الى الدائرة الجنائية لمحكمة النقض فاذا قضت

بقبولـــه أعيـــدت المحاكمـــة أمـــام المحكمـــة العليـــا الـــتى يعـــاد تـــشكيلها وفقا لأحكام هذا القانون .

مـــادة (١٩) :- إذا صـــدر الحكـــم فى غيبة المتهم اعيدت المحاكمة عنـــد حضور المحكوم عليه أو ضبطه و على النائب العام بمجـــرد ضبط المحكوم عليه أو حضوره أن يخطربذلك رئيس مجلس الأمـــة أو رئيس الجمهورية حسب الأحوال. و يجب أن تعاد المحاكمة خلال شهر من تاريخ هذا الاخطار و للنائب العـــام أن يأمر بالقبض على المحكـــوم عليه حتى يعاد تشكيل المحكمة العليا لتقرر مـــاتراه فى هذا الشأن ، وتنظر المحكمة العليا الدعـــوى و لو فر المحكوم عليه أو امتنع عـــن الحضور بعد إعلانه و يكون الحكم فى هذه الحالة بمثابة حكم حضورى.

البـــاب الخامـــس

أحكـــام عامـــة

مـــادة (٢٠) :- إذا قدم اقتراح باتهام وزير و كانت خدمته قـــد انتـــهت وجب سماع أقواله امام المجلس ولجنة التحقيق اذا طلب ذلك بعد تقديم الاقتـــراح و قبل صدور قرار الاتهام.

مـــادة (٢١) :- يجب أن يكون المحامى الذى يتولى الدفاع أمـــام المحكمـــة مقيداً فى جداول المحامين المقبولين للمرافعة أمام النقض أو المحكمة الادارية العليا.

مـــادة (٢٢) :- لايجوز افشاء مداولات المحكمة و يعاقب على هذا الافشاء بالحبس.

مـــادة (٢٣) :- يقوم النائب العام بتنفيذ الأحكام التى تصدرها هيئة المحكمة وفقا لما هو مقرر فى القانون.

مـــادة (٢٤) :- لا يجوز العفو عن رئيس الجمهورية أو الوزير الذى صدر عليه حكم بالادانة من المحكمة العليا الا بموافقة مجلس الامة.

مـــادة (٢٥) :- تختـــص المحكمـــة العليا بمجـــرد إحالة رئيس الجمهورية أو الوزير أو من فى حكمه إليها بمحاكمة الفاعلين الأصليين معه أو شركائه كمـــا تختص بنظرالجرائم المرتبطة بجريمته.

مـــادة (٢٦) :- تسرى أحكام هـــذا القانـــون على نـــواب الـــوزراء .

ويعلن مجلس الشعب خلو منصب رئيس الجمهورية.

ويتم اختيار رئيس الجمهورية خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تـــاريخ خلـــو منصب الرئاسة.





الفصل الثانى
السلطة التشريعية
مجلس الشعب

(مادة ٨٦)

يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع، ويقر السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على الوجه المبين فى الدستور.

النص المقابل فى الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ – المادة (٢٤) " السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلسى الشيوخ والنواب ".
  – المادة (٢٥) " لا يصدر قانون إلا إذا قرره البرلمان وصدق عليه الملك".
- دستور ١٩٣٠ – المادة (٢٤) " السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلسى الشيوخ والنواب ".
  – المادة (٢٥) " لا يصدر قانون إلا إذا قرره البرلمان وصدق عليه الملك ".
- دستور ١٩٥٦ – المادة (٦٥) " مجلس الأمة هو الهيئة التى تمارس السلطة التشريعية ".
  – المادة (٦٦) " يتولى مجلس الأمة مراقبة أعمال السلطة التنفيذية على الوجه المبين فى هذا الدستور".
- دستور ١٩٥٨ – المادة (١٣) " يتولى السلطة التشريعية مجلس يسمى مجلس الأمة، يحدد عدد أعضائه ويتم اختيارهم بقرار من رئيس الجمهورية، ويشترط أن يكون نصفهم على الأقل من بين أعضاء مجلس النواب السورى ومجلس الأمة المصرى ".
  – المادة (١٤) " يتولى مجلس الأمة مراقبة أعمال السلطة التنفيذية على الوجه المبين فى هذا الدستور ".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٤٧) " مجلس الأمة هو الهيئة التى تمارس السلطة التشريعية ".
  – المادة (٤٨)" يتولى مجلس الأمة مراقبة أعمال السلطة التنفيذية على الوجه المبين فى هذا الدستور ".
  – المادة (٨٣) " يراقب مجلس الأمة أعمال الحكومة، وتكون الحكومة وأعضاؤها مسئولين عن أعمالهم أمام مجلس الأمة، الذى يناقش بياناتهم السياسية وتقاريرهم.

النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م٣٢، ٧٠) – قطر (م ٦١) – الكويت (م ٥١) – الإمارات (م٨٩) – عمان (م ٥٨).



⁂ الشـــــرح :-

القانـــون أداة تنظيـــم حقـــوق المواطنـــين وحرياتهـــم [1]

يكفل الدستور فى صلبــه الكثير من الحقــوق بالنظر إلى حيوية المصالح الــتى تخالطها وتوجهها،من بينها الحق فى الحرية الشخصية، وفى حرية الاختيار والتعبير، وفى ضمان خواص الحياة، وفى الإطلال على العلوم على اختلافها، وفى مواجهــة إساءة استعمال السلطة، وفيما ينبغى أن تتقيد به النظم الجنائية سواء مــن جهــة الأفعال التى يجوز أن تؤثمها أو قدر عقوباتها وفى حرية اختيار المهن والأعمال التى نطلبها،وفى حق الحصول على أجور متماثلة عن الأعمال عينها .

فما هى حدود كل حق أو حرية منها ؟ وهل يجوز – وفيما خلا حرية العقيدة والحق فى التعددية – وصفها بالإطلاق . فإذا جاز تنظمها . فما هى حدود هــذا التنظيم، وهل يجوز القول بأن لكل حق ولكل حرية دائــرة منطقيــة لا يجــوز اختراقها .. وما هى حدود هذه الدائرة .. وما نوع المصالح التى تتزاحم عليهــا لتقدير ما يلائمها من القيود. وهل ينظر فى مجال تحديد دائرة حقــوق المــواطنين وحرياتهم ونطاق القيود التى يجوز فرضها عليها،إلى أوضاع تطبيقهــا، وســياق متطلباتها ؟ أم يتعين تحديد بنيانها فى صورة مجردة تنفصل عن واقعها .

تلك جميعها معان قد تختلط ببعضها فى مجال بيــان الــدائرة المنطقيــة لحقــوق المواطنين وحرياتهم، وإن تعين القول بأن لكل حق ولكل حرية أغراضاً يــستهدفها،

---

[1] يراجع فى ذلك مؤلف " الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية" للفقيه الدستورى الكبير المرحــوم المستشــار د / عــوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ١٣٢٩ وما بعدها .

فلا يجوز تنظيمه بما يخل بهذه الأغراض أو يجاوزها، ولا تقييده بنصوص قانونية يستحيل عقلاً ربطها بها . وفيما وراء هذه التخوم، لايجوز تنظيم الحق أو الحرية الا فى دائرة منطقية لايفقد بها وجوده أو معناه ،ولا يتقلص من أطرافه بما يضائل من جدواه ،ومن ثم يكون لكل حق أو حرية نواه، لا يجوز أن تنهدم أو تتآكل لأنها بؤرة الضوء فيه، والخلية التى انبثق منها والتى تعطيه الحياة التى يتنفس من خلالها، فإذا انقض المشرع عليها أو أرهقها بما يعوق حركتها المنطقية،زال وجود الحق أو الحرية،أو لم يعد هذا الوجود فاعلاً .

فنحن إذن أمام حقوق كفلها الدستور فى صورة واقعية لا مجردة، متوخياً بإحداثها أن تحقق فى تطبيقاتها العملية،الأغراض المقصودة منها دون زيادة أو نقصان فلا هى فوق السلطة، ولا السلطة فوقها . وإنما تعمل هذه الحقوق فى نطاق توازن اجتماعى يتوخى التوفيق قدرالإمكان بين زحام المصالح التى تلابسها .

فالحق فى الاجتماع ليس إلا إطاراً واقعياً لحرية التعبير ذلك أن أفراده يدخلون فيه – لا لتضمهم جدران مغلقة يقبعون داخلها صامتين،وكأن على رؤوسهم الطير– وإنما معنيون ببعض الشئون التى يريدون مناقشتها – لا لأنهم اتخذوا من قبل موقفاً نهائياً بشأنها – وإنما طلباً لحوار حولها، سواء كان هذا الحوار هادئاً أم صاخباً، جارحاً فى بعض كلماته،أم معتدلاً،متقداً عاطفياً أو متوازناً،فكل أولئك أشكال من الحوار لا تغض من قيمته ولا تنتقص من ضرورته، وهى بذلك مدخل هام من مداخل حرية التعبيرالتى تفترض حق الناس جميعهم فى التعبير عن آرائهم التى يريدون إعلانها،وتلقيها من آخرين، ونقلها منهم – من خلال ترويجها – إلى دائرة أعرض، سواء كان التعبيرحركياً أم قولاً أم رمزاً،أم صورة أم رسماً أم بكل هذه الوسائل جميعها وبغيرها، حتى تظل الكلمة انتقاء حراً ونبعاً صافياً لإرادة

الاختيارالتى تفترض مباشرها بعقل مفتوح، وبقوة دافعة واثقة لا وجل فيها ولا تهاون.

وتظل للكلمة أهميتها أيا كان مصدر رسالتها أو مضمونها . فما نراه سقيماً من الآراء قد يكون أرجحها قبولاً، وما يكون بغيضاً من صورها قد يكون الحقيقة التى أخفقنا فى إدراكها، ومالا نفهمه من ملامحها قد يكون هو الأكثر اعتدالاً.

وليس لأحد أن يفرض على غيره وصاية فيما يراه من الآراء صواباً، ولو لم تكن فى حقيقتها غير بهتان عظيم، فالآراء لا تحيا فى مياه راكدة، ولا آسنة،ولكن بيئتها هى التى تثريها أو تجدبها، تعطيها قوتها، أو تخفض قيمتها، تردها إلى حكم العقل، أو تفرض عليها مظاهر التسلط، تقبلها بنظرة متسامحة أو تزدريها بعين ساخطة، تمنحها مجالاً حياً يكفل ذيوعها، أو تحيطها بقضبان من حديد تعتقلها، توفر لها مقامعها وأغلالها أو تطلق سراحها من أسرها، تتفهمها وتتفاعل معها،أوتكبلها حتى لا ينفذ أحد إليها، وما كان الدستور ليكفل حرية التعبير فى نطاق لا يؤمن بضرورتها، ولا بأن الآراء حتى مع تصادمها تظل نبتاً للحقيقة التى نريد معرفتها، ولا بأن القائلين بها لا يجتمعون على كلمة واحدة إلا فى قليل من الأحوال.

وتظل الكلمة هى الكلمة، قوتها فى الإصرار عليها، وحيويتها فى الإعلان عنها أو الجهر بها، وقيمتها فى كونها تعبيراً عن إرادة لا يجوز طمسها، ولا تحريفها، أو إرهاقا بما يردها عن الدائرة المنطقية لحركتها .

وهى تمثل فى النظم الديمقراطية أكثر روافدها عطاء،وأبلغها أثراً، وأفضلها طريقاً إلى التغيير، وأحقها بالدفاع عنها والتكتل وراءها، ولا تزال الكلمة حواراً فى وسط اجتماعى ،فلا تهيم فى الفضاء، ولا تثقل موازينها كراهة لها ،إذ هى دوما طريق إلى التغيير بالوسائل السلمية . فلا تجوز مصادرة أدواتها، ولا نقض محيطها.

وبقدر اتساع قاعدها، تتحدد درجة تأثيرها فى الجماهير، وأنماط خياراها ونوع المصالح التى تقبلها،وطرائق الحياة التى تميل إليها.

بيد أن الكلمة التى ننطق بها وإن كان يحكمها أصل الحل، إلا أن تجريمها يجوز فى أحوال استثنائية تفصل بين ما هو مشروع وما هو غير مشروع من صورها . كذلك فإن دائرة تنظيمها تبلور ما يجوز أن يفرض عليها من القيود بما لا يقوضها أو ينتقصها من أطرافها، ولا يدخل فى إطار القيود الجائزة على حرية التعبير، تطويق هذه الحرية لمواجهة مخاطر متوهمة،أومخاطر متوقعة ليس لها من إحداقها ووضوحها ما يرشحها كقيد على تلك الحرية.

ويتعين دائماً إذا قيل بأن بعض الآراء تلابس مخاطر داهمة، أن ننظر إلى نوع المصلحة التى تمسها وأثرها عليها، ذلك أن حرية التعبير ما كفلها الدستور إلا بقصد إثرائها،وبما لا يخل بجواز تقييدها فى دائرة ضيقة،هى التى يكون التعبير فيها مؤدياً حالاً ومباشرة وبصورة واضحة لا تخطئها العين، إلى تقويض أو تهديد مصلحة حيوية لها من أهميتها بوجه عام، ما يقيمها فوق حرية التعبير.

وما قلناه فى شأن حرية التعبير ينطبق بالقوة ذاتها على حرية الاجتماع، وهى إطار حرية التعبير فلا يجتثها المشرع من منبتها، ولا يحيطها بقيود ترهقها، ولا يواجهها بوصفها مدخلاً يخول السلطة مطاردة خصومها وتعقبهم من خلال تجريم صور الاجتماع على اختلافها وأيا كان غرضها، وكأن الدخول فى اجتماع معين قرين الجريمة،أوهو الطريق إليها.

وفضلاً عن أن حرية التعبير والحق فى الاجتماع لا يجوز تقييدها فى غير ضرورة، فإن الحرية الشخصية ينال منها تقويض إرادة الاختيار الكامنة فيها، والتى تبلور

الشخصية الإنسانية فى جوهر ملامحها، وهو ما يتحقق على الأخص من خلال حمل أشخاص على الشهادة التى تدينهم، فلا يكون الإدلاء بها غير خيار الخضوع لأحكامها، أو حملهم جبرا على الإدلاء بشهادة يريدون كتمانها،حتى لا يتهموا جنائياً بسببها فإن هذه القوانين تكون مخالفة للدستور، شأنها فى ذلك القوانين الجنائيةالتى تؤثم أفعالاً بذواتها، وتفرض على من يأتونها صوراً من الجزاء لها من ضراوتها ما يختل به التوازن بين الجريمة وعقوبتها. فلا تكون عقوبتها هذه غير تعبير عن منافاتها للقيم التى ألفتها الدول المتحضرة فى مظاهر سلوكها المختلفة، وعلى الأخص كلما كان تقدير عقوبتها واقعاً فى إطار نظرة متخلفة ترتد إلى حقبة ماضية نبذتها أسرة الأمم فى مفاهيمها الأكثر تطوراً.

ولأن الجريمة الواحدة لا تزر وزرين، فإن معاقبة الشخص عنها أكثر من مرة، يكون كذلك منافياً القيم التى احتضنتها الأمم المتحضرة، ولا يجوز بالتالى أن يكون الاتهام متلاحقاً عن الجريمة ذاتها،ولو أعطى المشرع الواقعة الإجرامية ذاتها تكييفاً مختلفاً.

وقد آل تطور حقوق الإنسان إلى حظر كل عقوبة أو معاملة تكون قاسية أو مهينة، وإن ظل تحديد ما هية هذه العقوبة أو المعاملة، عصياً على البيان، وتردد الوثائق والعهود الدولية هذا الحظر، **وهو ما تقرر بنص المادة (٥) من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان وبنص المادة (٧) من العهد الدولى للحقوق المدنية السياسية، وبنص المادة (٣) من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الرئيسية، وبنص المادة (٢٥) من الإعلان الأمريكى لحقوق الرجل وواجباته** التى تقضى بأن لكل فرد الحق فى معاملة إنسانية خلال فترة احتجازه، **وبنص المادة (٥) من الاتفاقية الأمريكية فى شأن حقوق الإنسان** التى تكفل لكل شخص تكاملاً فى قواه

العقلية والخلقية والبدنية، ولا تجيز تعذيبه أو تعريضه لمعاملة أو لعقوبة غير إنسانية أو مهينة،وتوجب معاملته – وكلما حرم من حريته – بما يحفظ عليه كرامته وتحظر امتداد العقوبة لغير الجناة .

تلك صور من القيم التى احتضنتها الدساتير، والتى لا يجوز للمشرع أن ينتهكها وعلى الأخص من خلال جزاء جنائى يسقطها، ذلك أن الدستور ما قرر هذه القيم إلا لضمان المصالح التى ترتبط بها، وجميعها مصالح يتصل صونها بكرامة الإنسان التى ينافيها حمله على الخضوع للسلطة حتى لا ينطق، ولبأسها حتى ينعزل عن غيره، ولقسوتها ولو كان فعلها تعذيباً وتنكيلاً أو مصادرة للحق فى الكلمة، أو للحق فى الإبداع، أو للحق فى تكامل الشخصية، أو للحق فى حرية مفتوحة أبوابها، وفى وسائل للعيش تتهيأ طرائقها، وأشكالاً من الاختيار تتعدد دروبها، ونوافذ من المعرفة عريضة مداخلها، وروافد للملكية الخاصة لا يجوز أن تقتل حرمتها، فذلك كله بعيد عن تدخل المشرع، وعلى الأخص من خلال جزاء جنائى ينال من الدائرة المنطقية لكرامة الإنسان التى تفترض ألا يستعبد، وأن يعمل، وأن يطور من ظروفه وملكاته، وأن يشق باجتهاده طريقه إلى حياة أفضل، فلا يصعد وجهه لغير الله تعالى إذا حزبه أمر.

ويؤثر الإبداع فى العلوم والفنون فى حياة الدول جميعها، ويعطيها وجهها المشرق، ويكفل حيويتها وتقدمها، واتصال مظاهر التطور فيها بأسبابها وبالآمال المعقودة عليها، ولا يجوز بالتالى أن يتقيد الإبداع بقيود لا ينطلق معها إلى الآفاق الجديدة التى يتعين أن يقتحمها، ولا أن يكون من شأن هذه القيود الحد من تشجيعه توثباً وانطلاقاً، بل إن الحق فى الإبداع يكاد يكون من الحقوق التى لا يجوز تقييدها

ما لم يكن فى بعض صوره، منافياً للقيم الخلقية فى أصولها وثوابتها،أوملحقاً بالإنسانية أضراراً لا يجوز القبول بها،أو مناقضاً من وجه آخر الفرائض العلمية فى جوهر مكوناتها .

وعن كرامة الإنسان، يتفرع الحق فى الحرية بما يؤمنها ضد القبض والاعتقال غير المشروع، ويصون أدواتها فى التعبير، وركائزها فى العقيدة وقواعد ممارستها، ومتطلباتها فى الانطلاق بالخلق والابتكار إلى آفاق لا حدود لها، لتصفو حرية البدن والعقل والضمير، ولتكوين أسرة تكون هى الخطوة الأولى فى التقدم.

تلك صورة من الفرائض التى تستلهمها النظم الديمقراطية أو تقوم عليها، ولا يجوز لقانون جنائى أن يشرع على خلافها، وإلا ناقض الدستور، ولا يجوز كذلك فى إطار هذه النظم الديمقراطية أن ينال المشرع من جوهر الحق أو الحرية، آخذين فى الاعتبار أن هذا الجوهر Nucleus هو النطاق المنطقى لمباشرتهما ولتحقيق فعاليتهما، ذلك أن الحقوق والحريات جميعها مردها إلى مصادرها التى يستقيم بها وجودها، فلا يختل بنيان الحق أو الحرية من خلال قيود غير مبررة، سواء فى مضمونها، أو وسائلها،أوأهدافها،على أن يكون مفهوماً أن النطاق المنطقى للحق أو للحرية،إنما يتحدد ليس فقط على ضوء حقيقة فحواه ودرجة إخلال النصوص القانونية بصحيح مضمونه، وإنما كذلك على ضوء الآثار العملية التى رتبها والتى ترصدها الجهة القضائية لتحدد قدر تأثيرها فى أوجه الحماية التى كفلها الدستور لحقوق المواطنين وحرياتهم .

وسواء ورد النص على حقوق المواطنين أو حرياتهم فى الدستور، أو فى وثـــائق إعلان الحقوق، أو كان المشرع مصدرها المباشر، فإن تنظيمها بـــأداة أدنى مـــن القانون لا يجوز وإنما يتم ذلك بقانون يحيط بها، أو يتناولها على الأقل فى خطوطها الرئيسية، على أن تقر السلطة التشريعية التى تدير بنفسها – ومن خلال أعضائها الذين يمثلون هيئة الناخبين – حواراً جاداً وحقيقياً وعلنياً حول مواده جميعها بعد بصرها بجوانبها المختلفـــة، ونظرهـــا فى مثالبـــها ومزاياهـــا، وقـــدر تحقيقهـــا لأهدافها،والبدائل الأفضل لضمان الأغراض المقصودة منها.

فلا يكون الحوار حول مضمون القانون، ومقاصده، خفياً واقعاً خلف جـــدران مغلقة La publicité des débats parlementaires، إنما يقوم هـــذا الحـــوار على آراء مختلفة يقارع بعضها البعض، وتتنوع اتجاهاتها،وتتعدد مداخلـــها،وتتزاحم القيم التى تدور حولها، فلا تتوافق هذه الآراء فيما بينها،ولكنها قـــد تتعـــارض فى جملتها، ليخرج القانون من رحمها على ضوء حلول توفيقية تزيل مـــا بـــين مـــواد القانون من تناقض وما بين المصالح المثارة فيه من تخالف، فـــلا يكـــون القـــانون فى صورته النهائية غير حصاد أراء متوافقة– وعلى الأقل فى العريض من خطوطهـــا – لينجو من تدخل السلطة التنفيذية التى لا يجوز لها أن تـــؤثر فى نـــصوص القـــانون بضغوطها أو بإغواءاتها، ولا أن تعطل مباشرة السلطة التشريعية لاختصاصاتها الـــتى تمارس فى الحدود التى نص الدستور عليها، بما يجعل إقرار القانون عمليـــة حـــذرة بطبيعتها، بعيدة عن الاندفاع أو السطحية، وقائمـــة على تحليل أحكامه وتقيـيمهـــا، فلا يقر البرلمان قانونا تهوراً أو استهواء [(١)] .

---

(1) Charles Debbasch, Jean–Marie Pointier, Jacques Bourdon et Jean Claude Ricci, Droit constitutionnel et institutions politiques, 3ème édition argumentée et corrigée, Economica, pp. 525-533.



○ احتجــاز الدستــور مسائــل بذواتهــا لتنظمهــا السلطــة التنفيذيــة لا يمنــع من تدخل البرلمان تشريعياً فيمــا سواها:

وحتى فى ظــل الدستــور الفرنسى لعام ١٩٥٨ الذى اعتبر كافة المسائل الــتى لم يعهد الدستور بها إلى البرلمان، من طبيعة لائحية[١] ،يظل للبرلمان أن يشرع فى كافــة المسائل التى يتولاها وفقا للدستور، وهى مسائل قد تبدو محــــدودة فى نطاقهــــا، ولكن يكفيها أنها تتناول فى بعض جوانبها تحديد الضوابط الرئيــسية الــتى يباشــر المواطنون فى نطاقها حقوقهم وحرياتهم بما يؤكد ضماناتها ويكفل بالتالى فعاليتها .

La loi fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques.

○ بين خلــق القاعــدة القانونيــة وتنفيذهــا :

تعمل السلطة التنفيذية فى حدود القوانين القائمة، وتحرص على تنفيذها فى إطار مسئوليتها ووفق واجباتها [٢] .

وسواء احتجز الدستور للسلطة التنفيذية مسائل تشريعية بطبيعتها، واختــصها وحدها بتقرير القواعد القانونية التى تحكمها، أم تولى البرلمان وفقاً للدستور الولايــة

---

[١] تنــص الفقــرة الأولى من المادة (٣٧) من الدستور الفرنسى لعام ١٩٥٨ على أن كافة المسائل التى لا تدخل فى مجال القانون، تكون لها طبيعة لائحية .

- Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi, ont un caractère réglementaire.

[٢] يقع كثيراً أن يكلف البرلمان السلطــة التنفيذية، بوضــع اللائحة التنفيذية للقانون خلال أجل محدد، إلا أن هذا الأجل لا يعتبر محدداً بقاعدة آمرة لا يجوز تجاوزها وإنما هو ميعاد تنظيمى فقط.

التشريعية بكامل مفرداتها، لتحيط القوانين التى يقرها بكل شأن عام، فإن عليها ألا تطلق يدها فيما يتولاه البرلمان أصلاً من الشئون .

ولا يجوز لها بوجه خاص أن تنفذ قانوناً بما فيه تعطيل أو تقييد لأحكامه أو إعفاء منها، ولا أن تحصل من البرلمان على تفويض غامض الأبعاد أو عريض الاتساع لتخول به نفسها جانباً هاماً أو رئيسياً من الولاية التشريعية، ولا أن تهبط بحقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية إلى ما دون مستوياتها التى درج العمل فى الدول الديمقراطية على التقيد بها، ولا أن تعطل الانتفاع بها بما يحيلها أعجاز نخل خاوية لا قيمة لها سواء بقتل نواتها Nucleus أو بانتقاصها من أطرافها .

○ مضمون القانون وطريقة تنفيذه :

ليس كافياً أن توافق القوانين التى يقرها البرلمان نصوص الدستور فى الأشكال التى تفرضها،والمضامين التى تقتضيها، ذلك أن طريقة تنفيذها هى الخط الفاصل بين تصوراتها النظرية وحقائقها العملية، وتعين بالتالى أن يكون تنفيذ القانون واقعاً، فى إطار المفاهيم التى التزمتها الأمم المتحضرة فى مجال ضمانها لحقوق المواطنين وحرياتهم،وعلى الأخص تلك التى منحتها مواثيق حقوق الإنسان، صفة دولية، كالحق فى الحياة، وفى الحرية، وفى الملكية،وفى ضمان حرية التعبير.

بيد أن تنفيذ القانون يتأثر بما إذا كان مضمونه قد تحدد وفق ضوابط منطقية وازن المشرع من خلالها بين كافة البدائل التى لها صلة بموضوع القانون،واختار أقلها إرهاقا[1]، وأقربها إلى تحقيق الأغراض التى يستهدفها، ولو

---

[1] يلاحظ أن اختيار البديل الأقل إرهاقا يندرج فى إطار المفاهيم التى أتت بها الشريعة الإسلامية التى تمنع إيقاع الناس فى الحرج.

لم يكن الدستور قد حصر حقوق المواطنين وحرياتهم فى قائمة مغلقة، ذلك أن النص فى الدستور على حقوق بذواتها لا يفيد عدم استحقاق المواطنين لغيرها مما يتصل بالشئون التى تعنيهم، وترتبط آمالهم بها [1].

وقاعدة اختيار البديل الأقل إرهاقاً، هى التى قننتها المحكمة الدستورية العليا وذلك من خلال تقريراتها التى تؤكد فيها ما يأتى :

أولاً : أن الحكم الشرعى – وكلما كان تكليفاً – يفترض دوماً أن يكون مقدوراً للمكلفين داخلاً فى وسعهم.

ثانياً : لئن كان الاجتهاد حقا لولى الأمر ينظر فيما يعرض عليه من المسائل ليقرر الحلول التى تلائمها إخماداً للثائرة وإنهاء للتنازع والتناحر، إلا أن ولى الأمر ملزم بألا يشرع حكماً يضيق على الناس أو يرهقهم من أمرهم عسراً، وإلا نقض قوله تعالى ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِنْ حَرَجٍ﴾ ، ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾

وإذ يفاضل المشرع بين حلول مختلفة فى شأن الموضوع محل التنظيم ليختار أنسبها لحكم العلائق القانونية التى تواجهها، فإن هذه الحلول جميعها يتعين أن توافق الدستور.

○ القيود الجائزة على حقوق المواطنين وحرياتهم :

ليس الدستور – وعلى حد قول المحكمة الدستورية العليا – مجرد تنظيم إجرائى يحدد لكل سلطة تخوم ولايتها وقواعد الفصل بينها وبين غيرها من السلطات، وإنما يبلور الدستور أصلاً قيماً وحقوقاً لها **مضامين موضوعية**

---

[1] يقضى التعديل التاسع للدستور الأمريكى بأن النص فى الدستور على حقوق بعينها لا يجوز أن يفسر بمعنى إنكار حق الشعب فى الحقوق الأخرى التى استبقاها لنفسه .



كفـــل حمايتهـــا وحـــرص على أن يرد عنهـــا كل عدوان حتى لا تفقـــد قيمتها أو تنحـــدر أهميتهـــا،ولا تنفصـــل هـــذه القيم وتلك الحقـــوق عن الديمقراطيـــة فى أشكالهـــا الأكثر تطـــوراً،ولكنهـــا تقارنها وتقـــيم أســـسها وتكفـــل إنفـــاذ مفاهيمها.

ولا يجـــوز فى إطار هـــذه المفاهيـــم هذه فى إطار مصادرة الحقوق أو تهميشها أو انتقاصهـــا من أطرافها أو الهبوط بمـــستوياتها إلى حـــدود لاتقبلـــها الـــدول الديمقراطية.

فذلك كله مما لا يجوز أن يصدر عن المشرع سواء فى قانون أو فى قرار بقـــانون ذلك أن المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا من بعدها، وإن أجازتـــا أن يـــنظم القرار بقانون كافة المسائل التى يجوز أن يتناولها القانون، وكان البعض قـــد انتقـــد اتجاه هاتين المحكمتين إلى مساواة القرار بقانون بالقانون فى شأن المسائل التى ينظمانها – وعلى الأخص فى مجال حقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية – إلا أن قوة القانون تتحقق فى كل قرار بقانون يصدر عن رئيس الجمهورية طبقـــا للمـــادتين (١٠٨، ١٤٧) من الدستور، ما لم تسقط هذه القوة فى الأحوال المنصوص عليها فى هـــاتين المادتين . وقوة القانون هذه هى التى تكفل مساواة القرار بقانون بالقـــانون بمعـــنى الكلمة فى مجال جواز تنظيمها للحقوق عينها . وإن تعين القول بأن تنظيم الحقـــوق بقانون هو الأصل فيها، وأن تناولها بقرار بقانون هو ما ينبغى التحوط فيه باعتبار أن كل قرار بقانون لا تتوافر فى إصـــداره الفـــرص الحقيقية التى للقـــانون فى مجـــال إقراره من حوار جاد يتسم بالحيوية والتدفـــق، حول مضمون القانون والآثار الـــتى يرتبها .

○ التمييز بين قيود يفرضها الدستور وبين قيود يفرضها المشرع على استعمال الحقوق :

يتعين دوماً فى مجال القيود على مباشرة الحقوق،التمييز بين نوعين من القيود:

أولهما : قيود يفرضها الدستور على مباشرة بعض الحقوق فلا يكون الدستورغير مصدر مباشر لها– وهذه لا يجوز لأحد أن يعارض الدستور فيها، وإنما يتعين قبولها بحالتها وتطبيقها على المخاطبين بها، أيا كان قدر معقوليتها أو أثرها على الحقوق محلها .

ثانيهما : قيود يكون المشرع مصدرها المباشر، وتتعدد صور هذه القيود لتراقبها المحكمة الدستورية العليا جميعها فصلاً فى اتفاقها أو مخالفتها للدستور، وشرط جوازها ألا تخل بالدائرة المنطقية التى يعمل فيها كل حق ،فالحق فى الدفاع لا يجوز أن يعاق بما يفقده محتواه أو يجرده من قيمته العملية ،وكذلك الشأن فى الحقوق جميعها، كالحق فى العمل أو فى ضمان حرمة خواص الحياة والحق فى الملكية، ذلك أن الحقوق جميعها لا يجوز تنظيمها على نحو يخل بموازينها، أو بما يدمر أصلها،أو يحيلها هباءً منثوراً .

○ ضابط عام فى شأن دستورية القيود التى يفرضها المشرع :

لا شأن للرقابة على الدستورية بما إذا كان إقرار القانون فى وقت دون آخر ملائماً أو غير ملائم، ولا بالسياسة التى ينتهجها المشرع فى مجال تنظيمه لبعض الحقوق، ولو تواترعلى تطبيقها، مالم يبلور بها – ويصوغ على ضوئها – مفاهيم يناهضها الدستور .

ولا شأن لهذه الرقابة كذلك بالتعارض بين نصين قانونين يتحدان أو يختلفان فى مرتبتيهما، إذا لم تكن نصوص الدستور طرفاً فى هذا التعارض ،ذلك أن مخالفة



لائحة لقانون، أو مخالفة قانون لقانون، يصم المخالفة بعيب عدم المشروعية، وهو عيب لا يجوز أن تفصل المحكمة الدستورية العليا فيه.

ذلك أن ولايتها فى المسائل الدستورية حذره بطبيعتها، وتحملها على عدم الخوض فى هذه المسائل **كلما كان تجنبها ممكناً**، فإذا وجد أساسان لإلغاء ولإبطال نص قانونى، وكان أحدهما يستند إلى مخالفة نص قانونى لقانون قائم، وثانيهما إلى مخالفة هذا النص القانونى للدستور، فإن النعى على هذا النص بخروجه على القانون، يتقدم المخالفة الدستورية ولا تتوافر للطاعن بالتالى مصلحة فى اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا لتقرر مخالفة هذا النص للدستور.

○ دائرة التأثير المتبادل بين الحقوق :

لا تنفصل الحقوق التى ينص الدستور عليها أو التى يكفلها المشرع عن بعضها البعض، ذلك أن الحقوق جميعها – وكأصل عام – تتواصل فيما بينها ليؤثر كل منها فى الآخر، ومنها ما يعتبر مكملاً لغيره من الحقوق، فحرمة المنازل يقويها أنها فرع من الحق فى ضمان خواص الحياة ،وإرادة الاختيار التى نستلهمها فيما ندخل فيه من العقود يبسطها أنها فرع من الحرية الشخصية، والحصانة التى يفرضها الدستور على أعمال بذواتها يتعين النظر إليها من خلال أثرها على حقوق الملكية التى تجردها هذه الحصانة من مشتملاتها.

وحرية التنظيم النقابى ينشطها أنها فرع من حرية الاجتماع،وحق الإنسان فى تكوين أسرة مؤداه: أن يختار من يدخل فيها، ليكون أبناؤه مشمولين برعايتها، وبالحقوق التى كفلها الدستور لها.

وهذه الصلة بين الحقوق بعضها البعض، يدخلها فى منظومة متكاملة لا يجوز أن يغض المشرع بصره عن بعض أجزائها، وإنما تتساند هذه الحقوق إلى بعضها،



وتبادل التأثير فيما بينها بينما يحيط بالصورة الإجمالية لها، وبالمفاهيم الكلية التى تشملها،وبالعريض من خطوطها الرئيسية بل إن إمعان النظر فى هذه الحقوق – على ضوء الصلة التى تربطها ببعضها – يدل على أنها تتوافق ولا تتنافر فيما بينها، وأن منها ما يعتبر ضماناً إضافياً لغيره، أو مبلوراً معناه بصورة أفضل، أو كافلاً تطويره .

كذلك فإن الصلة بين الحقوق وبعضها،لازمها أن يدخلها المشرع فى اعتباره فيما يقره أو يصدره من النصوص القانونية لتنظيمها، فإن لم يأخذها فى حسبانه، آل ذلك إلى تخبط النصوص القانونية فى حركتها نحو تحقيق الأغراض التى تستهدفها، فلا تتناغم أجزاؤها، وإنما ينفرط اتساقها ويختل نسيجها العام.

فحق المرشحين فى الفوز بعضوية المجالس التمثيلية، لا ينفصل عن حق الناخبين فى الإدلاء بأصواقم لاختيار من يثقون فيه من بينهم، وهما بذلك حقان مرتبطان يتبادلان التأثير فيما بينهما ولا يجوز بالتالى أن تفرض على أيهما تلك القيود التى لا تتصل بتكامل العملية الانتخابية وضمان مصداقيتهما،أو بما يكون كافلاً إنصافها وتدفق الحقائق الموضوعية المتعلقة بها.

فالنظم الانتخابية جميعها، تفترض تكافؤ فرص التمثيل فيها، وتوازن عرض المرشحين فى الحملة الانتخابية لآرائهم فى نطاقها، وإعلان كل منهم عن الأموال التى ينفقونها فيها ومصادرها، بما يكفل ضبط العملية الانتخابية لضمان حيدتها، فلا يصدر المشرع آراء فيها بالنظر إلى مضمونها ليعوق اتصال الناخبين بها، وعلى الأخص من خلال تحديده مكان الحملة الانتخابية أو زمنها.

كذلك فإن حق النقابة فى أن تحدد بنفسها وسائل تحقيق أغراضها،لا ينفصل عن انتهاجها الديمقراطية أسلوباً وحيداً ينبسط على نشاطها ويكفل بكل تشكيلاتها



وفق الإرادة الحرة للعمال المنضمين إليها، بغض النظر عن آرائهم ومعتقداتهم أو توجهاتهم .

فلا يجوز بوجه خاص إرهاقها بقيود تعطل مباشرتها لوظائفها، ولا أن يكون تمتعها بالشخصية الاعتبارية معلقاً على قبولها الحد من ممارستها، ولا تأسيسها موقوفاً على إذن من الجهة الإدارية، ولا أن تحل هذه الجهة نفسها محل المنظمة النقابية فيما تراه أكفل لتأمين مصالح أعضائها والنضال من أجلها .

○ تعدد وسائل الإخلال بحقوق المواطنين وحرياتهم ، يبطلها جميعها:

من المقرر فى قضاء المحكمة الدستورية العليا، أن النصوص القانونية هى المدخل لتحقيق الأغراض التى يتوخاها المشرع من تنظيمه للحقوق جميعها، وشرط ذلك أن تكون هذه النصوص مؤدية عقلاً لتحقيق الأغراض التى ربطها المشرع بها، فلا يكون اتصال هذه النصوص بتلك الأغراض مفتعلاً قائماً على التوهم وإنما يكون اتصالها بها حقيقياً ومنطقياً فى آن واحد ،ويفترض ذلك فى المشرع إدراكه لمضمون كل حق، ولحقيقة الأغراض التى ينبغى أن يستهدفها أو التى حددها الدستور ورسمها.

فحرية التعبير هى الطريق لبناء نظم ديمقراطية تتعدد معها مراكز اتخاذ القرار، تتسم بتسامحها مع خصومها، وبمسئولياتها قبل مواطنيها، وبرفضها لكل قيد يخل بمصداقيتها،واستجابتها بالإقناع لإرادة التغيير،وطرحها من خلال الحوار لبدائل يفاضلون بينها لاختيار أصلحها .

ومن ثم يتحدد مضمون حرية التعبير من منطلق أن الآراء على اختلافها لا يجوز إجهاضها، ولا مصادرة أدواتها، ولا فصلها عن غاياتها، ولو كان الآخرون لا يرضون بها أو يناهضونها،أو يرونها منافية لقيم محدودة أهميتها أو يحيطون ذيوعها

بمخاطر منتحلة يدعونها، وبوجه خاص لا يجوز اقتلاع حرية التعبير بالنظر إلى مضمون الآراء التى تروجها .

ويناقض حرية التعبير بالتالى،أن ينظمها المشرع بما يجعل الناطقين بالكلمة، يتخوفون من مغبتها عليهم ،وفى ذلك خروج على المضمون الحق لحرية التعبير التى تكفل تدفق الآراء وإنسيابها بغض النظر عن مصدرها أو محتواها،ودون ما اعتداد بمن يتلقونها أو يطرحونها،وبمراعاة أن الحق فى الحوار العام، يفترض تساويها فى مجال عرضها وتسويقها.

كذلك فإن شفافية العناصر التى يدور الجدل حولها، مؤداه حظر حجبها أو تشويهها أو تزييفها.

○ صور من القيود غير المبررة على مباشرة الحق أو الحرية :

الأصل فى حقوق المواطنين وحرياتهم التى لم يمنعها المشرع، أنها تدخل فى دائرة المباح، فإذا نظمها المشرع بقانون، تعين أن تكون القيود عليها فى أضيق نطاق، ومن طبيعة القيود التى يجوز القبول بها فى الدول الديمقراطية .

وكلما كان الغرض من هذه القيود إزهاق مخاطر يختل بها النظام العام، تعين حصرها فى نطاق الضرورة التى تقتضيها، وأن يكون أثرها فعالاً فى تقويض أو تقليص هذه المخاطر كافلاً تناسبها معها Nécessaire, efficace et proportionnée à l'importance du désordre **وهو ما يقتضى النظر فى أمرين :**

أولهما : عمق الدائرة التى تتناولها هذه المخاطر بآثارها .

ثانيهما : ما إذا توافر بديل عن هذه القيود، يكون أقل حدة منها، وأدنى لتحقيق أهدافها.



فاذا جاوزت تلك القيود بمداها حقيقة المخاطر التى تواجهها، أو لم يكن لها بها من شأن تعين إبطالها .

وتكون القيود على حقوق المواطنين وحرياتهم منافية لطبيعتها ولمتطلباتها فى فروض كثيرة يندرج تحتها :

أولاً : أن تمارس الإدارة سلطتها البوليسية لتعلق انتفاع المواطنين ببعض حقوقهم وحرياتهم التى كفلها الدستور أو القانون، على شرط إخطارها سلفاً بعزمهم على مباشرتها[1] وهو مالا يجوز،ذلك أن شرط الإخطار ليس من الفرائض التى علق الدستور عليها هذه المباشرة، وهو ما تؤكد المحكمة الدستورية العليا فى مجال بيانها لحدود حرية التعبير، وذلك بقولها بأن هذه الحرية لا يجوز تقييدها بأغلال تعوق ممارستها، سواء من ناحية فرض قيود مسبقة عليها، أو من جهة العقوبة اللاحقة التى تتوخى قمعها.

ثانياً : أن تعلق الإدارة مباشرة بعض حقوق المواطنين على تراخيص سابقة L'autorisation préalable تصدرها وفق مطلق تقديرها لتمنحها أو تمنعها بإرادتها بما يناقض حقيقة أن فرائض هذه الحقوق أو متطلباتها لا شأن لها بمثل هذه التراخيص التى تعوق مباشرتها .

---

[1] كانت تجعل عقد اجتماع معين، متوقفاً على إخطارها سلفا بالاتجاه إلى عقده،حتى إذا حضره المجتمعون تعقبتهم فى أرزاقهم أو هددتهم فى حريتهم،أو باشرت ضدهم تدابير قمعية لحملهم على فض الاجتماع . كذلك يناقض شرط الإخطار المسبق، المضمون الصحيح للحق أو الحرية . إذ لا يدخل هذا الإخطار المسبق، المضمون الصحيح للحق أو الحرية . إذ لا يدخل هذا الإخطار فى مكوناتهما، ولا هو من متطلبات إنفاذهما . ويتعين بالتالى أن يعامل كشرط مضاف يعطل أو يقيد الحق أو الحرية، ويؤثر بالضرورة على تحقيقهما لأهدافهما .



ولئن جاز القول بأن الحصول على هذه التراخيص قد يكون ضرورياً كـشرط لمباشرة بعض المهن، ولضمان حق المواطنين فى صحتهم أو سكينتهم،إلا أن شـروط هذه التراخيص التى لا نزاع فى أهميتها وضرورتها فى هذه الأحوال، حدها قواعـد الدستور [1].

ثالثاً: أن تكون القيود التى فرضتها الإدارة على حقوق المواطنين أو حرياتهم التى تنظمها، تزيد وطأتها على تلك المقررة بالقوانين الـصادرة فى شـأنها،ذلك أن القيود الأشد التى تفرضها السلطة التنفيذية، تبلور انحرافها فى اسـتعمال سـلطتها وترهق المخاطبين بها دون مقتض.

رابعاً: أن تخل الإدارة بالمجال المحجوز للقانون بنص الدستور من خلال لوائحها التى تصدرها بإرادتها المنفردة، والتى لا تتوافر لها الإجـراءات المطولـة والبطيئـة Lente et longue التى تستغرقها عملية صناعة القـانون ،ذلـك أن البرلمـانيين يوجهون اهتمامهم إلى كل مادة يحتويها مشروع القانون المعروض عليهم، وينظرون فى مثالبها ومزاياها، وما هو قائم من توافق أو تعارض بين مواد مشروع القـانون، والبرلمانيون يواجهون ذلك كله من خلال آراء يطرحونها علانية – وقـد تتنـاقض فيما بينها Un débat public et contradictoire على ضوء فهمهم لإبعـاده،

---

[1] يرفض المجلس الدستورى الفرنسى تعليق مباشرة الصحافة المكتوبة لحرية تداول الآراء والأفكار على ترخيص مسبق l'autorisation préalable ولكنـه يجيز ذلك بالنسبة إلى وسائل الإعلام المرئية كالتليفزيون C.const. n°86-217 DC du 18 septembre 1986, R.p.141
ولا كذلك منع الاعلان عن الطباق أو المواد الكحولية بقصد ترويجها ذلك أن هذا المنع وإن كان يخل بفرص تسويقها ويضر بحقوق الملكية وبحرية المشرع الخاص، إلا أن ذلك المنع يستهدف الحفاظ على صحة المواطنين.

ولحقيقـة المصالـح التى استهدفهـا، ليخرج القانون – بعد إقراره وإصـداره – فى الصورة التى أرادوها، فلا يكون إلا تعبيراً غير مباشر عن إرادة هيئـة النـاخبين التى يفترض ألا تتسم بالإندفاع أو الإهمال، وتكفل قواعد القانون المجردة، مساواة المخاطبين بها فى مجال تطبيقها، كذلك فإن تعمق البرلمانيين مواد مشروع القانون قبل إقراره، يزيده ثراء، ليكون القانون والقضاة المحايدون كفـلاء لحقـوق المـواطنين وحرياتهم(١).

والقانون فى كثير من النظم من عمل برلمان مؤلف من مجلسين، فلا يكـون ثانيهما – وهو الأعلى بحكم تشكيله –غير ضمان لمزيد من البحث، ولرؤيـة أعمق وأشمل(٢) .

خامساً: أن تصدر السلطة التنفيذية تشريعاً وقائياً يخولها اتخاذ تدابير مانعـة L'interdiction تصدرها فى نطاق سلطاتها البوليـسية،كحظرها لتظـاهره فى الطريق العام تخل فى نظرها بالأمن، وخطورة هذا الإجراء أن مجرد الطعن قضائياً فى أوامرها المانعة،لا يوقف تنفيـذها، وأن الحـصول علـى التعـويض عـن أضرارهـا، كثيراً ما يكون متراخياً (٣).

○ أهميـة تنظيـم القانـون لحقوق المواطنين وحرياتهـم الأساسيـة :

يقيد القانـون حقـوق المواطنـين وحرياتهـم، ويـؤثر بالتـالى فى كيفيـة مباشرتهم لها،وفى نطاق تدخل السلطـة التنفيذية فى مجالها سواء من خلال التـدابير

(1) C.const. n°84-181 DC des 10-11 octobre 1984.

(2) Charles Debbasch, Jean–Marie Pointier, Jacques Bourdon et Jean Claude Ricci, Droit constitutionnel et institutions politiques, 3ème édition argumentée et corrigée, Economica, p.545.

(3) Jacques Robert avec la collaboration de Jean Duffar, Droits de l'homme et libertés fondamentales, 5ème édition, pp.105-112.

الفردية التى تتخذهـا فى حالة بذاها أو عن طريق لوائحها الـتى تتـسم بعمـوم تطبيقها .

كذلك فإن حقوق المواطنين وحرياهم يتحدد نطاقها على ضوء عمـق القيـود التى يفرضها المشرع عليها، وما إذا كان البرلمان يأخذ شـكل واجهـة للـسلطة التنفيذية يجيبها إلى نزواها،ويفوضها فى الخطير من الشئون التى يتولاها ويعهدإليها- فيما يقره من القوانين - بتفصيل مبادئها الكلية والعريض من خطوطها الرئيـسية، فلا تكون السلطة التنفيذية التى انساق البرلمان إليها وأطاعها فيما تريد، وتخلى لهـا عن بعض مظاهر الولاية التشريعية، تابعـة للبرلمـان Un pouvoir subalterne تعمل فى إطار النظم القانونية التى يقرها، ولكنها تـصنعها بيـد البرلمـان تابعهـا وحليفها،وفى ذلك خروج على مفاهيم الديمقراطية[1] .

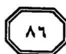
○ التنظيم الأولى لحقوق المواطنين وحرياتهم :

قد يتعلـق الأمـر بحقـوق للمواطنين تعتبر من قبيـل الحقوق الطبيعيـة، فلا يكون تنظيمها بقانـون إلا تقريراً لحقيقة قانونية هى أنهـا أولى مـن غيرهـا بالحماية، لأنها جـزء من تكوين الإنسـان خلق ليعيـش فى رحابها، فلا ينفـصل وجوده عنها .

وقد انتقد كثيرون مفاهيم الحقوق الطبيعيـة بـالنظر إلى غموضـها وتميعهـا واستعصائها بالتالى على التحديد الحازم لضبطها، إلا أن تقرير هـذه الحقـوق - التى تندرج الحرية الشخصية تحتها وكذلك الحق فى الحياة،والحق فى التنقـل وإرادة

---

(1) Jean Rivero, "Pour un exécutif qui exécute", La Croix, 16 mai 1973; Jacques Robert, "Le dialogue démocratique", La Croix, 16 avril 1975.



الاختيار للدخول فى العقود الملائمة أو الضرورية – مرده إلى الفطرة وإلى البداهة العقلية، فالناس جميعهم– وعلى تباين ملكاهم وخصائص تكوينهم النفسى والعقلى– كانوا يتمتعون أصلا بها قبل انخراطهم فى تنظيم اجتماعى ما قبلوا الدخول فيه إلا بقصد ضمان هذه الحقوق بصورة أفضل من خلال تبادل الانتفاع بها، ولتأمين المصالح التى تضمهم إلى بعض فى مجال مباشرتها.

○نطاق الحماية الدستورية لحقوق المواطنين وحرياتهم :

لا تنحصر حقوق المواطنين وحرياهم فى تلك التى نص عليها الدستور أو التى كفلها المشرع، ولكنها تشمل مجموع حقوقهم وحرياهم المقررة دستورياً وتشريعياً، وكذلك كل ما يندرج ضمناً تحتها ويعتبر من مشمولاها، بل إن التطور الراهن لحقوق المواطنين وحرياهم الأساسية يتأبى على حصرها فى قائمة مغلقة، ويجعل هذه القائمة مفتوحة لكل جديد يكملها ويطورها .

وإلى هذه القائمة المفتوحة والمتجددة مفرداها، تمد المحكمة الدستورية العليا بصرها لتحيط بها فى كل تطبيقاها،لا فارق فى ذلك بين نصوص قانونية صاغها المشرع وفقا لمعيار مرن لضمان استيعابها لأوضاع تتغاير ظروفها وملابستها، وبين نصوص قانونية أفرغها المشرع فى قوالب جامدة لتوحيد الحكم القانونى فى شأن الصور المختلفة لتطبيقها[1] .

---

(1) ويلاحظ أن من صور القواعد الجامدة التى لا يلجأ إليها المشرع لتنظيم الحقوق، حدود الغبن فى بيع عقار القاصر وجزاء العدول عن العربون وفوائد التأخير. وتقوم معايير الإكراه والاستغلال المنصوص عليها فى القانون المدنى وكذلك مايعتبر غلطاً جوهرياً أو تدليساً أو باعثاً دافعاً إلى التعاقد، على ضوابط مرنة تختلف تطبيقاها من حالة إلى أخرى.



الاختصاص المطلق للبرلمان فى تنظيم المسائل جميعها عدا تلك التى احتجزها الدستور للسلطة التنفيذية

تتولى السلطة التشريعية إقرار كافة القوانين الملائمة لتنظيم أوضاع مجتمعها، غير مقيدة فى ذلك لا بطبيعة المسائل التى تتناولها هذه القوانين، ولا بنوع المصالح التى تؤثر فى تشكيل أحكامها، ولا بحقيقة الأغراض التى تتوخى تحقيقها من وراء إقرارها .

وحسبها أن تترسم فى ذلك كله حدود الدستور لا استثناء من هذه القاعدة، إلا أن يكون الدستور قد عهد إلى السلطة التنفيذية بأن تنظم مسائل بذواتها تدخل أصلا فى الولاية التشريعية، ليكون اختصاصها بتنظيمها أصيلاً، وموازياً لاختصاص البرلمان فيما تقره هذه القوانين .

ذلك أن السلطة التنفيذية تباشر فى هذا الفرض ولاية تشريعية بناء على نص فى الدستور احتجز مسائل بذواتها لها وقصرها عليها لتشرع فيها مثلما يشرع البرلمان فى المسائل التى أفرده الدستور بها .

وهو ما نراه فى فرنسا التى وزع دستورها لعام ١٩٥٨ الولاية التشريعية بين كل من البرلمان والسلطة التنفيذية فاختص البرلمان بالمسائل التى حصرها فى المادة (٣٤) من الدستور، وجعل ما عداها – وعلى ما تقضى به المادة (٣٧) من هذا الدستور – من طبيعة لائحية لتنفرد السلطة التنفيذية، تؤكده المادتان (٣٧، ٣٤) من ذلك الدستور، ونصها الآتى :

مادة (٣٤) :– يقترع البرلمان على القوانين، يحدد القانون القواعد المتعلقة بـ :

– الحقوق المدنية للمواطنين، وكذلك الضمانات الأساسية لمباشرة حرياقم العامة، وفرائض الدفاع الوطنى التى يتحمل الموطنون بها فى أشخاص وأموالهم .

- الجنسية والحالة وأهليـــة الأشخاص والنظم المالية للزوجين والمواريث والهبات.
- تحديد الجنايات والجـــنح وكـــذلك عقوباقهـــا والإجـــراءات الجنائيـــة،والعفو العام،وإحداث نظم قضائية جديدة والنظم التى تحكم القضاة .
- وعاء الضريبة ومعدلها وشروط رد كافة الفرائض أيا كانت طبيعتـــها، ونظـــام إصدار العملة .

ويحدد القانون أيضا:

- قواعد النظام الانتخابى لمجلسى البرلمان وللهيئات التشريعية المحلية .
- القواعد المتعلقة بالتأميم وبتحويل ملكية المشروع من القطاع العـــام إلى القطـــاع الخاص،وقواعد إنشاء أنواع من المؤسسات العامة،وكـــذلك القواعـــد المتعلقـــة بضمانات الموظفين المدنيين والعسكريين .

ويحدد القانون أيضاً المبادئ الأساسية للتنظيم العام للدفاع الوطنى، ولـــلإدارة الحرة لوحدات الحكم المحلى واختصاصاقها ومواردها، وللتعليم، ولنظـــام الملكيـــة وللحقوق العينية، وللحق النقابى، وللقوانين المالية التى تحدد موارد الدولة ونفقاقهـــا وفق الشروط وتحت التحفظات التى يبينها قانون عضوى . كذلك يحدد القـــانون المبادئ المتعلقة ببرامج الدولة الاجتماعية والاقتصادية .

وتنص الفقرة الأخيرة من المادة (٣٤) على أن أحكام هذه المادة يجوز تحديـــدها وتكملتها بقوانين عضوية .

مـــادة (٣٧) :- ونصها الآتى :

فقرة أولى : تعتبر من طبيعة لائحية، كافة المسائل التى تتدخل فى النطاق المحجوز للقانون وتبين من نص المادة (٣٤) .

فقرة ثانية : النصوص القانونيـــة ذات الشكل التشريعى التى تتدخل فى المجال اللائحى، يجــوز تعديلها بمراسيم بعد أخذ رأى مجلس الدولة . فإذا كان التـــدخل بهذه النصوص فى المجال اللائحى واقعاً بعد دخول هذا الدستور فى مرحلة التنفيـــذ، فلا يجوز تعديلها بمرسوم ما لم يقرر المجلس الدستورى أنها من طبيعة لائحيـــة وفقـــا لحكم الفقرة الأولى من هذه المادة.

ويبين من نص المادة (٣٤) :

أولاً: أن اقتراع البرلمان على القانون، مؤداه أن السلطة التشريعية معقودة لكل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ اللذين يكونان البرلمان معا . ولـــيس لـــرئيس الجمهورية بالتالى دور فى عملية الاقتراع على القانون.

ثانياً: أن المادتين (٣٤، ٣٧) من الدستور الفرنسى تنظمان عمليـــة تقـــسيم الاختصاص فيما بين السلطة التشريعية التى تقترع على القانون، والحكومـــة الـــتى تباشر سلطتها اللائحية من خلال مراسيم تصدرها، وعلى ضوء عمليـــة التقـــسيم هذه لا يباشر البرلمان ولاية تشريعية فى غير المسائل التى أفرده الدستور بها ليـــدخل ما عداها فى نطاق اختصاص السلطـــة التنفيذية بوصفها مسائل من طبيعة لائحية.

وهو ما يعنى أن ينحصـــر اختصاص البرلمان فى مـــسائل بـــذواتها، أحـــصاها الدستور Limitativement énumerées ليتولاهـــا البرلمـــان دون غـــيره وأن اختصاص السلطة التنفيذية بما عداها، مؤداه: أن تتسم ولايتـــها فى مجـــال تقريـــر القواعـــد القانونيـــة بالعمـــوم La compétence de droit commun وليس للبرلمان الفرنسى أن يشرع كالبرلمان البريطانى فى كل شيء إلا أن يحول الرجل إلى إمرأة.

كذلك تنص الفقرة الثانية من المادة (٣٧) المشار إليها، على أن كل النصوص القانونية ذات الطبيعة التشريعية الصادرة قبل الدستور، والتى صار الاختصاص بها داخلاً فى ولاية السلطة التنفيذية عملاً بالفقرة الاولى من هذه المادة، يجوز تعديلها بمرسوم بعد أخذ رأى مجلس الدولة.

فإذا أقر البرلمان بعد العمل بهذا الدستور نصوصاً قانونية تدخل فى المجال اللائحى وفقا للفقرة الأولى من المادة (٣٧) المشار إليها، فلا يجوز تعديلها بمرسوم،إلا إذا قضى المجلس الدستورى الفرنسى بأن لهذه النصوص، طبيعة لائحية.

نطاق اختصاص السلطة التنفيذية

وسواء تعلق الأمر باختصاص السلطة التنفيذية فى مجال إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين أو للوائح القائمة بذاتها – والتى تستقل فى وجودها عن قانون قائم تصدر تنفيذا لأحكامه – كلوائح الضبط، واللوائح القائمة المتعلقة بتنظيم المرافق العامة، وسواء كان اختصاص السلطة التنفيذية بالتشريع مما يدخل فى نطاق وظائفها الطبيعية، أو يخرج عن المجال الطبيعى لولايتها، فإن الرقابة القضائية تنبسط على كافة القواعد القانونية التى تصدرها، وذلك فى الدول التى تفرض هذه الرقابة على النصوص القانونية جميعها، أيا كان موقعها أو الجهة التى أقرها أو أصدرها.

ولئن كان الأصل هو جواز الطعن أمام محاكم مجلس الدولة فى القرارات الفردية التى تصدرها الإدارة كلما شابها عوار يتصل بانحرافها فى استعمال سلطتها، إلا أن النصوص اللائحية جميعها يجوز إبطالها لمخالفتها الدستور بعد عرض هذه المخالفة على الجهة القضائية التى تتولى الرقابة على الدستورية، وتيقنها من صحتها.

وسواء تعلق الأمر بالشطط فى استعمال السلطة، أو بمخالفة القواعد القانونية اللائحية للدستور، فإن الجزاء فى الحالتين هو إلغاء القرارات الفردية التى جاوزت بها الإدارة حدود سلطتها أو إبطال القواعد القانونية التى خرجت بها على حدود الدستور.

نطاق سلطة التقدير التى يملكها البرلمان

غير أن الصعوبة الأكبر هى فى نطاق سلطة التقدير التى يتمتع البرلمان بها فيما يقره من القوانين، ذلك أن التقدير ليس تشيها أو إملاء،وإنما التقدير نقيض كل تحكم – ولو لم يختلط بالأهواء – بل كان قرين الترق والاندفاع.

ويفترض لجواز التقدير دستورياً أن يفاضل المشرع وفق أسس منطقية بين بدائل تتزاحم جميعها على تقديم حلول مختلفة فى الموضوع الواحد،وأن جميعها يدور فى إطار المصلحة العامة ويتغيا الحقيقة، فلا تطرح هذه البدائل غير حلول منطقية وقانونية ينظر المشرع فيها ليختار أقلها تقييداً للحقوق التى ينظمها، وأعمقها اتصالاً بالأغراض التى تستهدفها، وبالمصالح التى تعطيها فاعليتها.

ومن ثم لا يكون مناط التقدير انحرافاً أو التواءً، وإنما هو إعمال حكم العقل فى شأن حلول مختلفة تتنازع جميعها الموضوع محل التنظيم، ليعطيها المشرع حقها من التقييم الموضوعى المجرد من مظاهر الافتعال والتعمل، فلا تنفصل الحلول التى ينتقيها عن واقعها وكأنها تحلق فى الفراغ.

ولا يجوز أن يقال بأن جهة الرقابة القضائية على الدستورية فى نطاق السلطة التقديرية للمشرع على النحو المتقدم هو إحلال لنفسها محل المشرع فيما يراه صواباً،ذلك أن جهة الرقابة هذه، لا تقدم للمشرع بديلاً تراه هى أكثر ملاءمة أو أجدر قبولاً،وإنما تحرص هذه الجهة على تحقيق أمرين :

أولهما : تحديد الأغراض النهائية التى توخاها المشرع من التنظيم التشريعى المطعون فيه . **ثانيهما** : النظر فى الوسائل التى اختلطها المشرع لتحقيق هذه الأغراض.

وعلى ضوء هاتين الوجهتين،لا يعتبر عمل المشرع موافقاً للدستور، ما لم تتوافرعلاقة مفهومة تربط النصوص القانونية التى أقرها أو أصدرها بأهدافها.

وشرط ذلك بطبيعة الحال ألا يكون الدستور قد قيد المشرع بفرائض حددها،إذ يتعين عندئذ إبطال النصوص القانونية التى تخالفها – أيا كان قدر اتصالها بأهدافها – ذلك أن فرائض الدستور لازمها أن يعمل المشرع فى إطار سلطة مقيدة لا تقديرية.

وحدود السلطة التقديرية التى يعمل المشرع فى نطاقها على النحو المتقدم، هى التى كلفتها المحكمة الدستورية العليا منذ إنشائها،وعلى امتداد سنين طويلة من عمرها، لتلفظها بعد ذلك فى أواخر عام ٢٠٠٢ . ذلك أن هذه المحكمة تقرر فى حكمها فى القضية رقم ٥ لسنة ٢٢ قضائية دستورية الصادر عنها بجلستها المعقودة فى ٢٠٠١/١٢/٩ [1].أن الدائرة التى يباشرها المشرع فى نطاقها سلطته التقديرية، هى الواقعة بين حدين، يتعلق أحدهما بما يعتبر واجبا، وثانيهما بما يكون نهيا.

---

[1] لم ينشر بعد هذا الحكم : ونص عبارات الحكم هى "أن الدائرة التى يجيز فيها الدستور للمشرع أن يباشر سلطته التقديرية لمواجهة مقتضيات الواقع، هى الدائرة التى تقع بين حدى الوجوب والنهى الدستوريين. ومن ثم يكون الاختلاف بين الأحكام التشريعية المتعاقبة التى تنظم موضوعاً واحداً، تعبيراً عن تغير الواقع عبر المراحل الزمنية التى يطبق خلالها النص القانونى الخاضع لضوابط المبدأ . فإذا تباينت النصوص التشريعية فى معالجتها لموضوع واحد، وكان كل منها قد طبق فى مرحلة زمنية مختلفة، فإن ذلك لا يعد بذاته إخلالاً بمبدأ المساواة، وإلا تحول هذا المبدأ من ضابط لتحقيق العدالة، إلى سد حائل دون التطور التشريعى

ولعل ما تقصد إليه المحكمة من ذلك، هو أن الدستور قد يأمر المشرع بعمل معين أو ينهاه عن عمل، فلا تكون أوامر الدستور به أو ما نهاه عنه، فإن سلطته التقديرية تكون مطلقة.

وقضاء المحكمة الدستورية العليا فى ذلك محل نظر من ناحيتين :

أولهما : أن السلطة المخاطبة بأوامر الدستور ونواهيه ، تتقيد بتنفيذها فى كل الأحوال، شأن أوامره التى كفلها بالخضوع لها، شأن نواهيه التى عليها ألا تقربها. ومن ثم يكون واجبها منصرفاً إليهما معا. ذلك أن أوامر الدستور حمل لها على أداء عمل معين،ونواهيه حمل لها على اجتنابه ليكون الأمر والنهى واجبين على السلطة التشريعية .

ثانيتهما : أن للقيود التى يفرضها الدستور على السلطة التشريعية صوراً متعددة:

فقد يحيل الدستور إلى القانون فى تنظيم حق معين، كحق الهجرة الدائمة أو المؤقتة، وقد يجعل أداء الضريبة واجبا وفقا للقانون،أو يقرر تنظيم الحق فى الاجتماع على الوجه المنصوص عليه فى القانون، أويجعل التجنيد إجبارياً وفقاً للقانون، أو يحيل إلى القانون لتحديد الأحوال التى تقام فيها الدعوى الجنائية بغير أمر من الجهة القضائية، ففى هذه الصور جميعها لا يجوز بغير قانون، تنظيم الموضوع الذى تتعلق به هذه النصوص،وإن ظل مضمون التنظيم وحقيقة الأغراض التى يتوخاها،خاضعاً للرقابة على الشرعية الدستورية،ولايدخل بالتالى فى نطاق السلطة التقديرية للمشرع.

ذلك أن دائرة تنظيم المشرع للحقوق بوجه عام، هى الدائرة الأكثر اتصالاً بحقوقهم وحرياتهم العامة التى كفلها الدستور،وهى كذلك الدائرة التى يبسط عليها التنظيم المقارن للرقابة على الشرعية الدستورية، أكثر أشكال هذه الرقابة صرامة

وبأساً، خاصة بعد أن لم تعد دائرة حقوقهم وحرياتهم هذه منحصرة فى تلك التى نص عليها الدستور وفصلها،وإنما تعدتها إلى حقوق جديدة لانص عليها فى الدستور.

ومن ذلك ما تقرر فى التنظيم المقارن من اعتبار الحق فى تسيير المرافق العامة،والحق فى التنمية،والحق فى التعاقد،والحق فى إنهاء الحياة، والحق فى الإجهاض،والحق فى النفاذ إلى القضاء بدرجاته المختلفة، من قبيل الحقوق التى يتعين ضمانها،ولو لم يرد بها نص فى الدستور، فلا تكون حقوقاً منحصرة فى دائرة مغلقة لا تقبل الإضافة إليها أو التعديل فيها، بل هى دائرة مفتوحة تقبل مزيداً من الحقوق الجديدة التى لها قيمة دستورية.

وتبلور هذه المفاهيم الجديدة لحقوق المواطنين وحرياتهم نمطاً جديداً من الحماية الدستورية للحقوق لا ينغلق على صورها المنصوص عليها فى الدستور، وإنما يتعداه إلى حقوق جديدة تنداح دائرتها يوما بعد يوم لتظهر فى قائمة حقوق المواطنين وحرياتهم، حقوق مبتدأة كان مجرد تصورها بعيد عن الأذهان.[1]

---

[1] لم يعتبر المجلس الدستورى الفرنسى عدم رجعية القرارات الإدارية، ولا حرية التجارة والصناعة، ولا المساواة فى المعاملة على صعيد العلائق الاقتصادية، ولا شرط المواجهة فى الإجراءات الإدارية La procédure contradictoire en matière administrative، ولا حتى وجود طعن بإساءة استعمال السلطة، من المبادئ العامة للقانون ذات الصفة الدستورية . انظر فى ذلك ص ٧٨٩ من الطبعة الثانية لمؤلف عنوانه "دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة – تحليلات وتعليقات تحت إشراف كل من الفقهين Gérard Conac & François Luchaire"

وقد اعتبر المجلس الدستورى الفرنسى حق النفاذ إلى القضاء من الحقوق ذات القيمة الدستورية C.const. du 23 mai 1979, p.27 et du 22 juillet 1988, p.46

ويلاحظ أن تعدد درجات التقاضى كان من المسائل المختلف عليها بين مجلس الدولة الفرنسى والمجلس الدستورى الفرنسى، فبينما يعتبره مجلس الدولة من المبادىء العامة فى القانون الواجب التطبيق {C.E. du 4 février 1944} فإن المجلس الدستورى الفرنسى لا يراه كذلك (C.const. du 19 novembre 1975) كذلك يعتبر مبدأ ذا قيمة دستورية أن يكون سكوت الإدارة عن اتخاذ قرار معين كان يجب عليها اتخاذه وفقا للقانون، بمثابة رفض لهذا القرار.

وقد يعطى الدستور أوامر مباشرة للمشرع فى موضوع حدده، فلا يكلفه فقط بإصدار قانون لتنظيم هذا الموضوع،وإنما ينهاه عن عمل معين، كأن يحظر مصادرة وسائل الاتصال، أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى يكون مسببا ولمدة محددة ووفقا لأحكام القانون (مادة ٤٥ من الدستور).

وقد يكفل الدستور حرية الصحافة ويحظر إنذارها أو وقفها أو إلغائها إدارياً (مادة ٤٨ من الدستور).

وقد يحظر إيذاء كل مواطن يقبض عليه أو تقيد حريته على وجه آخر، سواء كان هذا الإيذاء بدنياً أو معنوياً (مادة ٤٢ من الدستور).

وقد لا يجيز الدستور – وفيما عدا حالة التلبس بالجريمة – القبض على الشخص أو تقييد حريته من خلال التفتيش أو الحبس أو غيرهما أو حرمانه من الحق فى التنقل،إلا بأمر يتطلبه التحقيق وصيانة الأمن العام،على أن يصدر هذا الأمر من قاض أو من النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون (مادة ٤٢ من الدستور).

وقد لا يجيز كذلك إجراء تجربة علمية على إنسان بغير رضائه الحر .

تلك نواه يفرضها الدستور على المشرع أو على جهة الإدارة، ويدل إمعان النظر فيها على أنها جميعها تعمل فى إطار منظومة تتكامل حلقاها وتتضافر أجزاؤها، ولا يجوز بالتالى تفسيرها بعيداً عن الإطار الذى يشملها .

فحظر مصادرة وسائل الاتصال المختلفة أو الاطلاع عليها، فرع من حرية التعبير، ذلك أن وسائل الاتصال هذه لا يحميها الدستور لذاتها، وإنما بالنظر إلى رسالتها التعبيرية التى تحملها،ويتعين بالتالى أن تواجه الهيئة القضائية كل قانون يصادر رسالتها هذه باعتباره قانوناً مخالفاً للدستور، شأن وسائل الاتصال البريدية

والبرقية والهاتفية فى ذلك شأن وسائل الإعلام التى تصدرها الصحافة باعتبارها أكثر وسائل الإعلام قوة ومضاء بالنظر إلى اتساع الدائرة التى تعمل فيها ،واتصالها بأعداد غفيرة من المواطنين الذين يتطلعون إلى الكلمة الصادقة، ولو كانت تعبيراً مناوئاً للدولة .

وتظل رسالتها التعبيرية واقعة فى إطار الحق العام المنصوص عليه من المادة (٤٧) من الدستور التى تكفل للناس جميعهم حرية التعبير فى حدود القانون، فلا يقيد القانون حريتهم هذه إلا لمصلحة قاهرة، كأن تكون آرائهم جزءاً من مطبوع داعر تنعدم قيمته الاجتماعية، ولا يتمحض إلا فحشاً وفجوراً .

كذلك، فإن صون كرامة الإنسان، هى الخلفية التاريخية والإنسانية لعدم جواز إيذائه أو فرض عقوبة قاسية عليه أو إخضاعه لمعاملة تنافى آدميته بالنظر إلى شذوذها أو إجراء تجربة طبية أو علمية عليه بغير رضاه.

ويتعين بالتالى أن ينظر فى مدة العقوبة أو المعاملة التى لا يجوز فرضها على إنسان، إلى معاييرها فى الضمير الحر، وإلى ما لا يجوز من صورها،هو تلك العقوبة أو المعاملة التى تمعن فى قسوتها أو فى خروجها عن ضوابط الاعتدال،لتحط من كرامة الإنسان وفق مستوياتها المعاصرة.

فنحن إذن فى إطار نواه لا تعمل بوصفها قائمة بذواتها، وإنما فى إطار حقوق أعم وعلى ضوء منظومة أشمل يعتبر الدستور فيما أتى به من نواه واقعاً فى إطارها .

وعلى الهيئة القضائية أن تعاملها لامن منطلق أن للمشرع بالنسبة إليها سلطة تقديرية كاملة، وإنما من منظور المنظومة الشاملة التى تسعها،وتعتبر من تخومها.

وتبقى بعد هذه الصورة الثالثة من القيود التى يفرضها الدستور ضمناً على المشرع ، ذلك أن الدستور لا يكفل للمواطنين حقوقهم وحرياتهم التى ينص

عليهالتعمل فى الفراغ، أو بما يجردها من منافعها أو يعطل استثمار مكناتها، وإنما ليعطيها قيمتها العملية من خلال ضمان المجال الطبيعى لحركتها، فلا تهيم على وجهها، ولا تنهدم لتخور قواها، ومن ثم جاز تنظيمها بما لا يعطلها أو يرهقها، وعلى الأخص عن طريق تدخله فى الدائرة الداخلية لهذا الحق، وهى التى يتنفس من خلالها، وبدونها يصير الحق هامداً.

ومن ثم جاز تنظيم الحق أو الحرية فيما وراء الحدود الخارجية لهذه الدائرة، وبما لا يعطل الأغراض التى توخاها الدستور من تقريرهما.

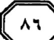
ولازم ما تقدم أن يباشر المشرع السلطة التقديرية التى يملكها فى حدود قيدين :

أولهما : ألا يكون تنظيمه للحق مجافياً حقيقة محتواه، أو منصرفاً إلى تحقيق أغراض لا صلة لها بالمنظور العام لرخاء المواطنين.

ثانيهما : أن تكون النصوص القانونية التى يقرها، وسائل منطقية لتحقيق الأغراض التى حددها المشرع لها أو التى ربطها الدستور بها.

وتلك هى منطقة البدائل التى تراقبها الجهة القضائية، ذلك أن حقوق المواطنين وحرياتهم لا يجوز تنظيمها إلا بأقل القيود عليها، ولمصلحة عليا يستظل بها هذا التنظيم.

فهل يجوز أن يقال بعد ذلك بأن السلطة التقديرية للمشرع تقع فيما بين حدى الوجوب والنهى على ما قررته المحكمة الدستورية العليا فى آخر أحكامها،أم أن التقدير فى حقيقته، هو الحدود المتوازنة للعمل التشريعي، النائية عن اندفاع التحكم، والموافقة لنصوص الدستور فى دلالاتها الصريحة والضمنية خاصة، ما تعلق منها بطبيعة الحق محل التنظيم، والأغراض التى يستهدفها، والمنظومة الأشمل التى يعتبرها واقعاً فى إطارها .



الحقـــوق التى ينشئهــا مباشـــرة نـــص قانونـــى

يحكم شرط الحماية القانونية المتكافئة، المراكز القانونية التي تتوحد فى العناصـــر التي تقوم عليها، فلا تتنافر أجزاؤها، بل تتوافق بما يكفل توافقها.

وهو ما يكفـــل عين الحماية لهذه المراكز، وما يتولد عنها من حقـــوق، ســـواء كان الدستـــور مصدرهـــا المباشر، أم كان نـــص القـــانون هـــو أداة إنـــشائها المباشرة.

فحق عمال القطاع العام فى أرباح مشروعاتهم، يستند إلى نص المادة (٢٦) من الدستور،فإذا أقر البرلمان قانوناً كفل به حق عمال القطاع الخاص فى الحصول على حصة من الأرباح الصافية لمشروعاتهم،صار النص القانونى مصدراً مباشراً لهذا الحق فى حالة بذاتها هى التى حددها ذلك النص وبين نطاقها ورسم مداها ورتب عليهـــا حكمها.

ولا يتصور بالتالى فى أى التزام أنشأة المشـــرع مباشـــرة بنـــــص قانـــــونى خاص،أن يكون هذا الالتزام مبهماً، أو غير مكتمل الأركان، أو مجـــرداً من أثـــره، ولا أن يكون بيد الدائن أو المدين حـــق تعيين مداه، وذلك سواء كـــان الالتـــزام القانونى بإعطـــاء شيء أو بأداء عمل أو بالامتناع عن عمـــل، إذ يتـــولى الـــنص القانونى الخاص – وفى هـــذه الـــصور جميعهـــا – تحديـــد مـــضمون الالتـــزام القانونى،والدائرة التى يعمـــل فيهـــا، والآثار التى ينتجهـــا ليحيط بها من بدايتـــها إلى نهايتها.

مثل حق عمال القطاع الخاص فى الحصول على جزء من أرباح المشروع، مثـــل حق بعض الأقرباء فى النفقة، وحق الدولة فى الحصول على دين الضريبة من الممـــول، وكالتزام الجار بألا يهدم حائطاً يستتر به جاره دون عذر قاهر .

ويتعين القول بالتالى بأنه كلما كان نص القانون مصدراً مباشراً لالتـزام قـانونى، فإن تعيين ما هية هذا الالتزام ونطاقه يقتضى الرجوع الى النص القانونى الذى انشأه .

نظريـة الخطـأ الظاهـر فـى التشريـع

L'erreur manifeste [١]

الأصل فى السلطة التقديرية التى يملكها المشرع هو إطلاقهـا، مـا لم يفـرض الدستورعليها ضوابط تقيد من مباشرها،وليس لجهـة الرقابـة القـضائية علـى الدستورية بالتالى أن تستعيض عن إرادة المشرع فى التقدير بإرادهـا هـى؛ ولا أن تبدل تقديره بتقديرها، وعلى الأخص متى كان تقدير المصلحة العامة التى يستهدفها مما يختص به[٢].

بيد أن السلطة التقديرية التى يملكها المشرع؛ لا تناقض حقيقة أن للقوانين الـتى يقرها، أهدافاً تتوخاها؛ ووسائل يعتمد عليها فى تحقيقها. ويباشر قـضاة الـشرعية الدستورية رقابتهم على هذين الأمرين معا.

فالأغراض التى يستهدفها القانون قد تناقض حكماً فى الدستور، والوسائل التى يلجأ إليها لتحقيق هذه الأغراض هى النصوص القانونية الـتى يقرها،فـإذا اختـل تناسبها بصورة ظاهرة مع حقيقة الأغراض التى تتوخاها، كـان القـانون مخالفـاً للدستور.

وتلك هى نظرية الخطأ الظاهر التى تتناول جوهر السلطة التقديرية التى يباشرها المشرع وتتعمق دخائلها من خلال عملية عقلية تجريها جهة الرقابة

---

(١) يراجع المؤلف السابق ص ٤٦٠ ومابعدها .

(2) C.const. n°74-54 DC du 15 janvier 1975, .R.p.19; C.const. n°84-179 DC des 19-20 juillet 1983, R.p.49.



القضائية على الدستورية،غايتها أن تستوثق بنفسها مما إذا كانت المصلحة التى حمل المشرع النصوص القانونية عليها، حقيقية أو منتحلة، قائمة أو متوهمة؛ وكذلك ما إذا كانت الوسائل إلى تحقيقها منطقية أو غير ملائمة، ضرورية أو مجاوزة حدود الاعتدال.

وتلك مهمة تتولاها الجهة القضائية بقدر كبير من الحذر، ذلك أنها تعيد النظر فى تقييم المشرع لكل واقعة قام عليها القانون المطعون فيه، وتفصل فى ملاءمة النصوص التى احتواها، لتحقيق الأغراض المقصودة منها، وهو ما لا يتصور أن يكون محل اتفاق بين الناس جميعهم، ذلك أن ما يراه البعض ملائماً، قد لا يكون كذلك فى نظر آخرين،وما تتصوره جهة الرقابة القضائية من خطأ ظاهر فى تقدير النصوص القانونية الملائمة لتحقيق الأغراض التى تستهدفها، قد لا يكون كذلك فى تقدير آخرين.

وما الخطأ الظاهر فى التقدير، غير خطأ تفقد به النصوص القانونية المطعون عليها تناسبها مع الأغراض التى تعمل على تحقيقها، فلا يكون اتصال هذه النصوص بأهدافها حقيقيا، كأن تفقد العقوبة التى فرضها المشرع تناسبها مع الجريمة التى تتعلق بها[١]. وكذلك إذا أخطأ المشرع بصورة ظاهرة فى تصوره تماثل المراكز القانونية التى نظمها[٢].

ويفصل قضاة الشرعية الدستورية كذلك فيما إذا كان المشرع قد حدد سن التقاعد فى أعمال مختلفة بما يجاوز الخطأ الهين فى التقدير[٣]؛ وما إذا كان قد

(1) C.const. n°84-176 DC du 25 juillet 1984 R.p.55.
(2) C.const. n°83-164 DC du 22 décembre 1983, R.p.67.
(3) C.const. n°84-179 DC du 12 septembre 1984, R.p.73.

رسم حدود الدوائر الانتخابية بطريقة يشوبها الخطأ الظاهر[١]؛ وما إذا كانت الغرامة المالية التى فرضها على العاملين فى البنوك الذين يذيعون حقائق الدخل الخاص بأحد المودعين، والتى يعادل مبلغها مقدار هذا الدخل، تعتبر جزاء ملائماً [٢].

وينبغى أن يلاحظ أن خطأ المشرع الظاهر فى تقدير النصوص القانونية الملائمة، L'erreur manifeste يقوم على ذات الأساس الذى تبطل به النصوص القانونية التى تفقد تناسبها مع الأغراض التى تتوخاها Disproportion manifeste.

ذلك أن خطأ المشرع الظاهر فى تقدير النصوص القانونية، يفترض مجاوزة هذه النصوص لضوابط تناسبها مع الأغراض المقصودة منها، فلاترتبطها صلة منطقية بها، أو تكون صلتها بها واهية، والمشرع فى هذا المقام يوازن بين بدائل،ويقدر مايراه أنسبها لتحقيق المصالح التى يرجوها منها، فإذا أخل بصورة جسيمة Attentes excessives ومن خلال اجتهاده–بأحد الفرائض ذات القيمة الدستورية،بطل القانون[٣].

وظاهر مما تقدم أن جهة الرقابة القضائية على الدستورية تتدخل بنفسها فى العملية العقلية التى يجريها المشرع، لتفصل فيما إذا كان تقديره ظاهر الخطأ، أم أن خطأه فى التقدير، محدود الأهمية، ويغتفر بالتالى[٤].

---

(1) C.const. n°85-196 DC du 8 août 1985 R.p.63.
(2) C.const. n°87-273 DC du 30 décembre 1987 R.p.63.
(3) C.const. n°89-254 DC du 2 juillet 1989 R.p.41.
(٤) وشبيه بذلك الرقابة التى تفرضها محكمة النقض على قضاء محكمة الموضوع، ذلك أنه بالرغم مما تقوله هذه المحكمة من أنها لا تراقب تحصيل قاضى الموضوع للواقع، إلا أنها تشترط لذلك أن يكون تقديره فى ذلك سائغاً. وهى بذلك تعيد النظر فى العملية العقلية التى يقوم بها قاضى الموضوع وتستأنف تقييمها، فكأنها تراقب كيفية تحصيله للواقع. وما إذا كان هذا الواقع مستمداً من أصول تنتجه وتفضى إليه عقلاً.



ولئن جاز القول بأن جهة الرقابة القضائية، قلما تواجه مصلحة توخاها المشرع بالمخالفة للدستور، وذلك على تقدير أن المصالح التى يستهدفها تظاهرها الشرعية الدستورية فى أكثر أحوالها، كتلك المتعلقة بضمان السير المنتظم للمرافق العامة، وبتعددية المعلومات التى تنقلها وسائل الإعلام؛ وباستقلال السلطة القضائية؛ وبضرورة معاقبة المذنبين؛ وباحترام لغة البلد وعلمها ورموزها الوطنية؛ إلا أن الوسائل التى اختارها المشرع لتحقيق المصلحة التى يبتغيها، هى التى تتعلق بها الرقابة القضائية فى أكثر تطبيقاتها.

وتباشر جهة الرقابة مراجعتها لهذه الوسائل من خلال العملية العقلية التى تجريها، بقصد التحقق من ملاءمة تلك الوسائل لتحقيق الأغراض المقصودة منها.

ونحن بذلك أمام عمليتين عقليتين تقوم السلطة التشريعية بأولاهما، لتراجعها الجهة القضائية فى تقديرها،ولتقرر على ضوء نتيجة هذه المراجعة بطلان أو بقاء القانون.

ومن ثم يقابل اجتهاد المشرع باجتهادها، فإذا تبين لها أن النصوص القانونية التى أقرها غير مناسبة لتحقيق المقاصد المبتغاة منها، فإنها لا تكتفى بإبطالها، وإنما تحدد أحياناً فهمها للصورة التى ينبغى أن تكون عليها، وإن كانت الكلمة النهائية فى ذلك للمشرع بعد أن يعيد النظر فى تلك النصوص التى أبطلتها الجهة القضائية[١].

ومن ثم تبدو نظرية الخطأ الظاهر، كحوار بين البرلمان والجهة القضائية من أجل الوصول إلى أفضل الوسائل ضماناً للحقوق الدستورية، وأكفلها لتحقيق المصلحة التى تتوخاها النصوص القانونية التى أقرها، وهو حوار لا يتم فى الخفاء، وإنما بصورة علنية يشارك كثيرون فيها– ومن بينهم وسائل الإعلام والفقهاء–

---

(1) C.const. n°93-326 DC du 11 août 1983, R.p.217.

حتى يكون تقييم الجهة القضائية للموضوع المطروح عليها، قريبا قدر الإمكان من حكم الدستور.

والذين يدافعون عن هذه النظرية يقولون بأن مجال تطبيقها ينحصر فى الخطأ الظاهر لتترك للمشرع سلطة التقدير كاملة فيما عداه، كالخطأ البسيط المغتفر، فلا تبطل الجهة القضائية تقسيم الدوائر الانتخابية لمجرد أنه لم يصل إلى حد الكمال، ولكنها تقرر مخالفته للدستور، إذا كان مشوباً بخطأ جسيم[١].

وينبغى أن يلاحظ كذلك أن نظرية الخطأ الظاهر لا شأن لها بغموض أو وضوح النصوص القانونية التى تراجعها الجهة القضائية لتقرر صحتها أو بطلانها، ولكنها تتناول كافة النصوص التى يقرها المشرع فى حدود سلطته التقديرية، وأيا كان موضوعها.

وتتعلق هذه النظرية كذلك– فى حقيقتها– بالبدائل التى اختارها المشرع، والجهة القضائية هى التى تقرر ما يكون ملائماً أو ظاهر الخطأ منها، وذلك وفق معاييرها التى تستخلصها بنفسها.

بيد أن الناقدين لتلك النظرية يقولون بأن الجهة القضائية لا تقحم نفسها فقط فى تقدير المشرع، ولكنها تبسط رقابتها كذلك على سلطة التقرير التى يملكها، والتى يستحيل فصلها عن سلطة التقدير L'acte de décider n'est pas détachable de l'acte d'apprécier، وأن نظرية الخطأ الظاهر تفترض أن توازن الجهة القضائية بين البدائل التى اختارها المشرع، وأن ترجح اجتهادها على اجتهاده؛ وأنها تمايز كذلك بين أخطاء جسيمة لا يجوز أن يقع المشرع فيها؛ وأخطاء

---

(١) C.const. n°86-218 DC du 18 novembre 1986, R.p.167.

تافهة يجوز التجاوز عنها، بما يصم أحكامها بالنزعة الشخصية المجانبة لموضوعية التقييم، لأنها هى التى تقدر ما إذا كان خطأ المشرع لا تبصر فيه، أم كان واقعاً فى حدود الاعتدال.

فضلا عن أن نظرية الخطأ الظاهر هى فى حقيقتها إبدال لإرادة المشرع بإرادة جهة الرقابة القضائية على الدستورية، ذلك أن المشرع لا يقر قانوناً إلا على ضوء تحليل يجريه لكل واقعة يتصل القانون بها، فلا يكون القانون إلا تقديراً لحدود هذه الواقعة، واختياراً للقاعدة القانونية التى تناسبها، فإذا قيل بأن هذا التقدير والاختيار شابهما خطأ ظاهر؛ كان ذلك استئنافاً بالموازنة والترجيح لقرار سابق صدر عن السلطة التشريعية التى تختص بتنظيم الحقوق جميعاً بحكم ولايتها الشاملة.

على أن نظرية الخطأ الظاهر المعمول بها فى بعض الدول الأوروبية كفرنسا، وكذلك فى الدول التى تنقل عنها نظمها الدستورية- وأيا كان وجه المطاعن الموجهة إليها- لها ما يقابلها فى دول القانون العام التى يقرر قضاتها أن دستورية النصوص القانونية المطعون عليها، تفترض ارتباطها عقلا بأهدافها، فإذا لم تكن ثمة صلة منطقية تربطها بالأغراض المقصودة منها؛ أو كانت صلتها بها واهية، فإن هذه النصوص تكون مخالفة للدستور[1].

---

[1] تأخذ المحكمة الدستورية العليا بالفكرة القائلة بأن النصوص التى يقرها المشرع يجب النظر إليها باعتبارها مجرد وسائل لتحقيق أغراض بعينها. فإذا كانت هذه الأغراض غير مشروعة، أو كانت هذه النصوص كوسائل انتقاها المشرع لتحقيق أغراض مشروعة، لا تربطها صلة منطقية بها، فإن هذه النصوص تكون مخالفة للدستور.

وهذا المعيار الأخير أكثر دقة من نظرية الخطأ الظاهر، ذلك إن هـذه النظرية تفترض التمييز بين الأخطاء على ضوء جسامتها، بالرغم من انتقاء الحدود الفاصلة بين الأخطاء تبعاً لدرجتها، ولا كذلك المعيار المعمول به فى دول القانون العام ، ذلك أن مناط تطبيقه هو منطقية التنظيم التشريعى من خلال علاقة موضوعية بين النصوص، وأهدافها،وهى علاقة غايتها تقييد الإطلاق فى السلطة التقديرية للمشرع، وبما لا يقوضها.

وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا بأن الأصل فى كل تنظيم تشريعى أن يكون منطوياً على تقسيم Classification أو تمييز من خلال الأعباء التى يلقيها على البعض أو المزايا أو الحقوق التى كفلها لفئة دون غيرها؛ إلا أن اتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستور يفترض ألا تنفصل النصوص القانونية– التى نظم بها المشرع موضوعا محدداً– عن أهدافها، ليكون اتصال الأغراض التى توخاها، بالوسائل إليها، منطقياً، وليس واهناً أو واهياً، بما يخل بالأسس الموضوعية التى يقوم عليها التمييز المبرر دستورياً.

Classification is inherent in Legislation in that legislators may select different persons or groups for different treatment . However .The State may not rely on a classification whose relationship to an asserted goal is so attenuated as to render the distinction arbitrary or irrational

وأساس ذلك، أن كل تنظيم تشريعى يتغيا بلوغ أغراض بعينها تعكس مشروعيتها إطاراً لمصلحة عامة يقوم عليها هذا التنظيم، متخذاً من القواعد القانونية التى تبناها سبيلاً إليها، فإذا انقطع اتصال هذه القواعد بأهدافها، كان التمييز بين المواطنين فى مجال تطبيقها، تحكمياً.



الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية [1]

المفهوم العام لسوء استعمال السلطة

لا يتوخى المشرع بتنظيمه للحقوق على اختلافها - كالحق فى الحياة، وفى الحرية الشخصية، وفى حرية التعبير - أن يكون هذا التنظيم دائراً فى فراغ. وإنما الاغراض المحددة التى يستهدفها ويعمل على تحقيقها، هى التى تحدد مقصده من هذا التنظيم، ومضمون النصوص القانونية التى يحتويها، وحقيقة المسائل التى يتناولها، ومن ثم تدل هذه الاغراض على وجهة المشرع فيما اقره من النصوص القانونية، فلا يكون حقيقة ثوبها بعيداً عن مقاصده منها.

ويفترض بالتالى فى كل قاعدة قانونية، تغييها لاغراض تستهدفها، ذلك أن هذه الاغراض هى دوافعها التى تحركها وتوجهها وجهة بذاتها يكون قصد المشرع منصرفاً إليها، كحرمان الأشخاص الذين ينحدرون من عرق معين - وبقصد وصمهم بما يحقرهم - من مباشرة حرفة بذاتها، أو من امتهان بعض الأعمال، أو من الانتفاع ببعض المرافق، أو من دخول بعض أماكن الانتجاع، ودور اللهو، وحدائق الحيوان، ووسائل النقل العام، ذلك أن المشرع أقر هذا الحرمان من خلال قاعدة قانونية وجهها العرق، ليكون هذا العامل محركا للقاعدة القانونية، ومحدداً لمضمونها ونطاق تطبيقها، خاصة إذا كان هذا العامل مجرد تعبير عن سياسة تشريعية منهجية تتسم بالحزم فى تنفيذها، والغلو فى اقتضائها من المخاطبين بها.

وكلما أضمر المشرع هدفاً غير مشروع فيما أقره من القواعد القانونية، تعين القول بمجاوزتها حدود استعمال السلطة، ولو كان المشرع يعمل فى نطاق السلطة

---

[1] يراجع مؤلف " الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية" للمستشار الدكتور/ عوض المر - الرئيس الأسبق للمحكمة الدستورية العليا ص ١٣٧٩ وما بعدها .

التقديرية التى يملكها فى موضوع تنظيم الحقوق ،ذلك أن هذه السلطة حدها قواعد الدستور[١].

ومن ثم تكون المصلحة العامة قيداً غائياً على السلطة التقديرية للمشرع، وهو قيد مؤداه ألا ينحاز المشرع لغرض غير مشروع.

ويتعين بالتالى ألا يتغيا القانون غير الاغراض التى يأذن الدستور بها أو التى لا يعارضها، فإذا حوم القانون حول غرض غير مشروع ،وكان لهذا الغرض دور فى توجيهه الوجهة التى صار عليها، ولو لم يكن هذا الدور جوهرياً، ولا عنصراً وحيدا فى تشكيل أحكامه، تعين وصمها بإساءة استعمال السلطة بالنظر إلى الاغراض المخالفة للدستور التى خالطتها، والتى كان عليها ألا تقربها، ولا أن تدخلها فى اعتبارها.

وتعبر المحكمة الدستورية العليا عن ذلك بقولها بأن نصوص الدستور متآلفة فيما بينها، لا تتماحى أو تتآكل، بل تتجانس فى معانيها **وتتضافر فى توجهاتها**، ولا وجه بالتالى لقالة إلغاء بعضها البعض بقدر تصادمها ذلك أن إنفاذ الوثيقة الدستورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها، يفترض العمل بها فى مجموعها، وشرط ذلك اتساقها وترابطها، والنظر إليها باعتبار أن لكل نص منها مضموناً ذاتياً لا ينعزل به عن غيره من النصوص أو ينافيها أو يسقطها، بل يقوم إلى جوارها **مقيداً بالاغراض النهائية والمقاصد الكلية التى تجمعها.**

---

[١] لا يوجد سلطة تقديرية مطلقة فى مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين. ذلك أنه حتى ولو لم يقيد الدستور المشرع بضوابط معينة ألزمه بالخضوع لها فيما يقره أو يصدره من النصوص القانونية، فان على المشرع – فى مجال تنظيمه للحقوق – أن يختار أقل القيود عليها وأكثرها ملاءمة لتحقيق الأغراض التى يبتغيها.



بما مؤداه: أن ثمة أغراض نهائية ومقاصد كلية تصل نصوص الدستور بعضها ببعض وتربط بينها، ويتعين أن تفسر هذه النصوص على ضوئها، **وأن يتقيد المشرع بها**، وعلى الجهة القضائية أن تبذل كل جهد من أجل كشفها حتى تقيس عليها القوانين التى أقرها السلطة التشريعية، لتبطلها إذا بان لها أنها أقرها انحرافاً منها عن الحدود التى فرضها الدستور على وظائفها.

الأغراض التى يستهدفها المشرع من النصوص القانونية

يتعين التمييز بين سوء إستعمال السلطة التشريعية لوظائفها ،وهوما يعتبر عيباً قصدياً فى تشريعاتها يتصل بالأغراض التى توختها من وراء تبنيها لها، وبين خطئها فى تقدير واقعة أو سوء فهمها لأوضاع قام القانون عليها، أو قصد إلى تنظيمها.

ذلك أن خطأها فى التقدير، وسواء كان بيناً أو محدوداً، هو خطأ فى تقييم مداخل العملية التشريعية ذاتها، وهو بالتالى غير مقصود.

ولا كذلك إساءة استعمال السلطة، إذ هو الخروج قصداً عن ضوابط المصلحة العامة فى العملية التشريعية، وتحريفها لها من خلال أغراض مخالفة للدستور تخالطها.

وهى أغراض يتعين تجنبها بالنظر إلى أن صون الدستور وتقرير الحماية الكاملة لأحكامه، لا يتحقق بغير التقيد بالاغراض التى تربط قواعده يبعضها، وتضمها إلى بعض فى إطار وحدة عضوية تجمعها.

ومن غير المتصور أن تكون السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق، منفلتة ضوابطها، متحررة من كوابحها، ذلك أن حدها قواعد الدستور التى تقيد من إطلاقها وتعتبر تخوماً لها تحد من حركتها.

وهذه القيود التى يفرضها الدستور على السلطة التشريعية فى مجال التقدير، مردها من ناحية أن من المفترض فى كل قانون أن يكون منطوياً على تقسيم من

ناحية الأعباء التى يلقيها على البعض أو المزايا التى يمنحها لفريق دون آخر، وشرط موافقة هذا القانون للدستور – ولو أقر فى نطاق سلطة التقدير التى يملكها المشرع – ألا تنفصل النصوص القانونية المنطوية على هذا التقنين، عن أهدافها، ليكون اتصال الأغراض التى تتوخاها، بالوسائل إليها، منطقياً وليس واهياً.

ومن ثم تكون هذه النصوص وسائل منطقية هذه الاغراض، فإذا انفصم اتصالها بها، وجب إبطالها.

ويفترض دوما فى الاغراض التى يتغياها المشرع، أن توافق مقاصد الدستور، وإلا سقط ما كان غير مشروع منها.

التمييز بين مقاصد تشريعية لا تناقض الدستور ومقاصد تشريعية تخالفه

ويتعين كذلك التمييز بين نوعين من الأغراض التى يستهدفها المشرع، ويبلور على ضوئهما النصوص القانونية التى أقرها.

أولاً: أغراض تشريعية لا تناقض الدستور، وهذه لا يجوز للجهة القضائية أن تتدخل فيها، ولا أن تناقشها باعتبارها واقعة فى نطاق سلطة التقدير التى يملكها المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق، وهى سلطة لا يجوز معها للجهة القضائية أن تزن بمقاييسها الخاصة، السياسة التى انتهجها المشرع فى موضوع معين، ولا أن تخوض فى ملاءماتها، ولا أن تنتحل للقواعد القانونية التى أقرها غير حقيقة أهدافها، ولا أن تحل خياراتها محل انتقاء السلطة التشريعية لوسائلها فى تنظيم هذا الموضوع.

وذلك أن السلطة التشريعية يكيفها – وفيما خلا القيود التى يفرضها الدستور عليها – أن تباشر اختصاصاتها التشريعية مستلهمة فى ذلك كافة الأغراض التى

يقتضيها الصالح العام فى شأن الموضوع محل التنظيم، وأن تكون وسائلها لتحقيق الأغراض التى حددها، وسائل منطقية تصلها بها.

ومرد ذلك أن التقدير فى نطاق السلطة التشريعية، مؤداه مفاضلتها بين بدائل مختلفة وأغراض متعددة، وحسبها فى اختيار هذه الوسائل أن تكون غير مخالفة للدستور، وفى الموازنة بين الأغراض المختلفة، أن تلتئم جميعها وأغراض يقرها الدستور، ولا يجوز للجهة القضائية بالتالى أن تخوض فيما هو مشروع من الوسائل أو الأغراض.

ولا كذلك مقاصد المشرع المخالفة لأغراض الدستور أو غاياته النهائية ،إذ هى أغراض محظورة لا يجوز أن يستهدفها، وإلا كان القانون مشوباً بإساءة استعمال السلطة.

فضمان حق المواطنين فى المعاش لا شبهة فيه باعتباره من صور التكافل الاجتماعى، والنصوص القانونية التى يقرها المشرع لتحقيق هذا التكافل، لا منافاة فيها للدستور بقدر ارتباطها عقلا بإيفاء هذا الغرض ،ولا كذلك النصوص القانونية التى يتدخل بها المشرع لحماية الدولة من الناقدين لها، وكأنها فوق القانون[١]. ذلك أن حماية الدولة على هذا النحو، امتهان للقانون، وهو كذلك غرض غير مشروع لا يجوز أن يظلها ليضفى حصانة على أعمالها.

وهو ما تؤكده المحكمة الدستورية العليا بقولها بأن "من غير المحتمل أن يكون انتقاد الأوضاع المتصلة بالعمل العام، تبصيراً بنواحى التقصير فيه، مؤدياً إلى الأضرار بأية مصلحة مشروعة، وأن من غير الجائز أن يكون القانون أداة تعوق

---

(١) انظر فى ذلك المادة (٨٢/د) من قانون العقوبات التى تفرض عقوبة جنائية ثقيلة على من يذيعون فى الخارج عن عمد أخباراً كاذبة تمس هيبة الدولة واعتبارها.

حرية التعبير عن مظاهر الإخلال بأمانة الوظيفة العامة أو مـواطن الخلـل فى أداء واجباها، وأن النظر فى أعمـال القائمين بالعمـل العام، وتقويم اعوجاجهـم يعتبر واجباً قومياً كلما نكـل هـؤلاء عن حقيقـة واجباهم إهمالا أو انحرافاً .

ذلك أن ما يميز الوثيقة الدستورية، ويحدد ملامحها الرئيسية، هـو أن الحكومـة خاضعة لمواطنيها ولا يفرضها ألا الناخبون.

وترتبط مراقبة تصرفاها، بالحقوق التى ترتكـز فى أساسـها علـى المفهـوم الديمقراطى لنظام الحكم، ويندرج تحتها محاسبة الحكومة ومساءلتها عن أخطائهـا، والزامها مراعاة الحدود والخضوع للضوابط التى فرضها الدستور عليهـا، وعلـى الأخص لأن انتقاد القائمين بالعمل العام مشمول بحماية الدستور، تغليباً لحقيقـة أن الشئون العامة وقواعد تنظيمها وطريقة إدارها، ووسائل النهوض بها، أمـر وثيـق الصلة **بالمصالح المباشرة للجماعة**، ويؤثر بالضرورة فى تقـدمها، وقـد ينـتكس بأهدافها متراجعاً بطموحاها إلى الوراء.

وكما يتقيد التقدير فى عمل السلطة التشريعية بنوع الأغراض التى يتوخاهـا، فان هذا التقدير يتقيد كذلك بحقيقة أن المشرع حين يوازن ويفاضل بـين البـدائل المختلفة التى تتزاحم فيما بينها على تنظيم موضوع معين، فانه يختار من بينها أنسبها لفحواه، وأحراها بتحقيق الأغراض التى يتوخاها، وأقلها تقييداً للحرية، وأكفلـها لأكثر المصالح ثقلاً فى مجال ضمانها.

كل ذلك بافتراض مشروعية هذه البدائل جميعها، واتـصالها بـالحقوق محـل التنظيم، وإنها أداة ضمان هذه الحقوق وطريق الوصول إليها ،ولا يجوز بالتالى تنظيم الحقوق لغير مصلحة واضحة لها اعتبارها.



وما تقرره المحكمة الدستورية العليا من أن التنظيم المقارن للرقابة على الشرعية الدستورية، لا يخولها أن تزن بنفسها – وبمعاييرها – ما إذا كان القانون المعروض عليها لازماً، وما إذا كان إقراره ملائماً، وان واجبها ينحصر فى أن ترد النصوص القانونية المطعون عليها إلى أحكام الدستور، **لا أن تناقش بواعثها أو تخوض فى دوافعها، ما تقرره فى ذلك، يفترض أن تكون لهذه النصوص بواعثها أو دوافعها غير المخالفة للدستور.**

ذلك أن نصوص الدستور – فى غاياتها – تعتبر قيداً على السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق، بما مؤداه أن الدستور وان خول المشرع أن يحدد للنصوص القانونية التى يقرها وجهتها النهائية، وأن يصوغ قوالبها وفق الأغراض التى يستنسبها، ألا أن شرط ذلك أن تكون هذه الأغراض التشريعية موافقة لاغراض يكفل الدستور لها الحماية.

فان كان يزدريها أو يناهضها، فان خوض الجهة القضائية فى حقيقة هذه الأغراض يكون واجباً ،وعليها أن تبطل النصوص القانونية التى استلهمتها جزاء مخالفتها لنصوص الدستور فى غاياتها، على تقدير أن عمل المشرع يعتبر انحرافاً عن الحدود التى كان يتعين أن يلتزمها فى مباشرة سلطته التقديرية.

وقد تتظاهر السلطة التشريعية بتقيدها بنصوص الدستور فى غاياتها، ولكنها تدلس عليها من خلال نوايا مستترة تبطنها، وتصوغ تشريعاتها على ضوئها.

ومن ثم تكون تشريعاتها هذه، محض تعبير عن تبينها أهدافاً مخالفة للدستور،وإقرارها لها على هذا النحو، مؤداه: أن انحرافها فى استعمال سلطتها التشريعية، يعتبر عيباً غائياً يرتبط بالاغراض المخالفة للدستور التى خرج القانون من رحمها.

وإذ تصوغ السلطة التشريعية تشريعاتها بما يوجهها لتحقيق أغراض مخالفة للدستور، فإنها تفعل ذلك قصداً حتى تكفل تنفيذ الأغراض الحقيقة التى تسعى إليها.

وهو ما يؤكد أن انحرافها فى استعمال السلطة يعتبر كذلك عيباً قصدياً،ذلك أنها تستر عمداً عيباً ظاهراً فى القانون بأغراض مخالفة للدستور أبطنتها فى نفسها، وكان لها اثر فى توجيهه الوجهة التى صار إليها .

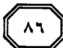
فالسلطة التشريعية قد تصدر بتقسيم الدوائر الإنتخابية قانوناً يستند وفق هدفها المعلن لعوامل ديموغرافية أو جغرافية، ولا يتوخى فى الحقيقة غير تبديد قوة أصوات خصومها وتشتيتها حتى لا تتحقق لها فى بعض الدوائر أو فى أغلبها، أغلبية تكفل لها الفوز بها.

وقد تصدر السلطة التشريعية قانوناً فى شأن المعاهد التعليمية، ولا يكون هدفها من هذا القانون ألا التأثير فى العملية التعليمية على نحو يعطل حرية إجراء البحوث العلمية فيها.

وقد تنظم هذه السلطة الإنتفاع ببعض المرافق لأغراض تنظيمية فى الظاهر، كصون صحة المواطنين فى مجموعهم، ولا يكون هدفها فى حقيقة الأمر غير إقصاء أقلية بذاتها عن هذا الانتفاع [1].

---

[1] قد يصدر قانون ينظم الانتفاع بحمامات السباحة فى بعض المرافق. وقد يبرر المشرع هذا القانون باغراض اقتصادية كالقول بأن فتح هذه الحمامات للكافة – بما فى ذلك السود – قد يمنع الأغلبية البيضاء من ولوجها، فلا يكون الانتفاع بها مجز اقتصادياً. وقد يبرر المشرع هذا القانون بأغراض تتصل بالأمن العام كالقول بأن الجمع بين البيض والسود فيها يؤدى إلى تصادمهم ببعض ويثير بالتالى قلاقل يتعين تجنبها. بيد أن الخوض فى حقيقة هذه الاغراض، قد يدل على أن هذا التنظيم التشريعى لا يتوخى غير حجب الأقلية السوداء عن الانتفاع بذلك المرفق لاغراض عنصرية، بما يؤكد عندئذ انحراف السلطة التشريعية فى استعمال السلطة.



ففى هذه الفروض، يتخذ القانون فى ظاهرة سمتاً مخالفاً لحقيقة النوايا التى أبطنتها السلطة التشريعية ووجهتها لإقراره، بما يجعل القانون بريئاً فى مظهره، ملوثاً واقعاً فى مقاصده التى يتعين على الجهة القضائية أن تردها على أعقابها، وان تبطل كل قانون اقترن بها، على تقدير مجاورة هذا القانون لحدود إستعمال السلطة، سواء كان خروج المشرع على هذه الحدود ظاهراً أم مستتراً.

وحتى لو اختلط غرض مشروع بغرض غير مشروع فى إقرار هذا القانون، فإن امتزاج هذين الغرضين ببعض، يجعل من المتعذر على الجهة القضائية أن تحدد مبلغ الأثر الذى كان لأيهما فى تحديد مضمون القاعدة القانونية التى وجهتها – ولو فى بعض جوانبها – أغراض مخالفة لنصوص الدستور فى غاياتها.

ولا يجوز القول بالتالى بأن الغرض غير المشروع، يتعين أن يكون ماثلاً فى القانون من كل جوانبه غير مستلهم سواه، ولا أن يكون أثر هذا الغرض فى تكوين نصوص القانون جوهرياً أو رئيسياً ،وإنما تتحقق مجاوزة السلطة من خلال احتوائها لغرض غير مشروع، ولو كان جانبياً.

نحو بناء نظرية متكاملة لسوء استعمال السلطة

وإذا انتقلنا من التعميم إلى التأصيل، وأردنا بناء نظرية متكاملة لسوء استعمال السلطة التشريعية، تعين القول بأن كل قانون يفترض احتواءه على النصوص القانونية التى قصد المشرع بإقرارها، أن تعمل فى مجال تطبيقها، ووفق شروط سريانها فى حق المخاطبين بها An operative rule، وأن يكون لهذه النصوص مقاصد تتوخى تحقيقها Objectives or motives، وآثاراً ترتبها Effects-consequences or impact.

ولئن جاز القول بأن الآثار التى ترتبها القاعدة القانونية، تتصل بمضمونها، وأن آثارها هذه تتمثل فى تعديلها لمراكز قانونية قائمة أو إلغائها، ويتعين بالتالى فصل آثار القاعدة القانونية عن الأغراض التى قصد المشرع إلى تحقيقها من وراء إقرارها، ألا أن ما يحدد مضمون القاعدة القانونية، ويبلور الآثار التى ترتبها فى محيط العلائق القانونية، يتمثل فى أن المشرع لا يصوغ القاعدة القانونية ألا بقصد تحقيق غرض معين يكون مقصوداً منها ليتحدد على ضوئه مضمون هذه القاعدة وأثرها.

فالقاعدة القانونية التى تنص على أن الأرض الزراعية لا يجوز تجريفها، هدفها أن تظل رقعتها على حالها، فلا تتقلص بعمل غير مشروع يتوخى تبويرها، ومن ثم تحدد الأغراض التى يستهدفها المشرع من هذه القاعدة نطاق تطبيقها وآثارها.

والقاعدة القانونية التى تحظر هدم المبانى التى لها قيمة تاريخية أو جمالية أو أثرية، غايتها صون هذه المبانى بوصفها تراثاً قومياً لا يجوز التفريط فيه، ليحدد هذا الغرض نطاق هذا الحظر، والآثار التى يرتبها.

والقاعدة القانونية التى تقضى بأن كل مقطورة يتعين أن يكون تصريفها لعادمها من أعلى نقطة فيها، لا يتحدد مضمونها وأثرها ألا على ضوء الأغراض التى تتوخاها، والتى تتمثل فى أن يكون تلويث المقطورة للجو أقل وطأة .

تلك صور مختلفة من الأغراض التشريعية التى لها دور فى تكوين القواعد القانونية التى تتصل بها، وفى تحديد أثارها، وبقدر اتفاقها والأغراض التى يتوخاها الدستور، تتحدد دستوريتها.

والذين يقولون بأن الأغراض التى يتوخاها المشرع تدخل فى إطار مسائل التقدير التى لا يجوز الخوض فيها، يتناسون أمرين :

أولهما : أن الاغراض النهائية للدستور قيد على سلطة التقدير، والتقييد غير التقدير.

ثانيهما : أن الأغراض المخالفة للدستور التي قد يستهدفها المشرع في قاعدة قانونية أقرها، تبطلها ولو خالطها غرض مشروع في بعض جوانبها. ذلك أن الجهة القضائية يستحيل عليها أن تحدد على وجه اليقين، مبلغ الأثر الذى كان للغرض الباطل في تكوين القاعدة القانونية،وتحديد نطاق تطبيقها، والآثار القانونية التي ترتبها.

مخاطر النظر في سوء استعمال السلطة

وما تواجهه الجهة القضائية من صعوبة في مجال التحقق من أغراض القانون، لا يجوز أن يثنيها عن الخوض فيها، ذلك أن نقطة البداية في سوء استعمال السلطة، هي أن الأغراض المخالفة للدستور لاتجوز حمايتها،أيا كان قدر الصعوبة التي قد تواجهها الجهة القضائية في مجال إثباتها، وأيا كان نوع المخاطر التي قد تنزلق إليها في مواجهتها لهذه الأغراض وتحريها لها .

وغالباً ما تتوصل الجهة القضائية إلى حقيقة هذه الأغراض بقدر مقبول من اليقين،كأن تدل عليها مضابط السلطة التشريعية نفسها،أوالأعمال التحضيرية للقانون، أو تثبتها واقعة مجهولة تستخلصها الجهة القضائية من واقعة معلومة لا نزاع في صحتها، أو من بيان يدلى به أحد المسئولين في شأن حقيقة الأغراض التي يتوخاها القانون.

وقد يقوم مضمون القاعدة القانونية دليلاً قوياً على بواعثها المخالفة للدستور، والتي يتعين التمييز بينها وبين القواعد القانونية التي نميل إليها أو التي نمجها ونرفضها لعدم جاذبيتها.

وقد يقوم الدليل على أن المشرع ما كان ليقر النصوص القانونية المطعون عليها، ولو لم يكن الغرض غير المشروع قد اتصل بها أو اكتنفها، كأن يقر المشرع قانوناً بقصد تقييد الهجرة التى أطلق الدستور الحق فيها، أضراراً بعرق معين.

ذلك أن هذه القوانين تخالطها أغراض مخالفة للدستور كان يتعين تجنبها، واقرار المشرع لها على هذا النحو، يناقض حقيقة أن كل قانون يتضمن فى الأصل تقديرا منطقياً لتكلفته، واتصالاً معقولاً بالأغراض التى يتوخى تحقيقها، وانتفاء بدائل أقل وطأة من تلك التى اختارها فى بناء القانون.

فإذا جاوز قانون الأوضاع الشكلية التى يتطلبها الدستور فيه، أو أخل بمضمون نص فى الدستور، أو تمحض عن إساءة استعمال السلطة، تعين أن يكون بطلان القانون جزاءً واحداً على هذه الصور المختلفة من عوار النصوص القانونية، وان تقدم بعضها على بعض، كأولوية النظر فى الأوضاع الشكلية التى يتعين إفراغ القانون فيها، على مخالفة القانون لمضمون نص فى الدستور، وكاستقصاء المخالفة الشكلية ثم الموضوعية لنصوص الدستور، قبل الخوض فى غاياتها.

وعلى الجهة القضائية أن تتحقق من براءة النصوص القانونية المطعون عليها من كافة مثالبها، وليس لها على الأخص أن تختط لنفسها سياسة قضائية تردها عن النظر فى إساءة استعمال السلطة، ولو كان ذلك يجنبها الحرج فى علاقتها بالسلطتين التشريعية والتنفيذية.

ذلك أن امتهان الوظيفة التشريعية والخروج على الحدود التى رسمها الدستور لها، يتحقق بصورة أظهر وأخطر فى مجال إساءتها إستعمال السلطة التى تعد عيباً قصدياً يبصره المشرع، ويعمد على ضوئه إلى تشكيل النصوص القانونية التى يقرها،



ليوجهها لتحقيق غرض غير مشروع، فلا يكون هذا الغرض مجـرد خلفيـة لهـذه النصوص، وإنما هو باعثها ومحركها.

وما يقال من أن نظر الجهة القضائية فى حقيقة الأغراض التى توختها النصوص القانونية، يقتضيها الخوض فيما كان بين أعضاء السلطة التشريعية مـن تواطـؤ فى إقرار قانون يناقض أغراض الدستور، وأن فى ذلك تعمقاً لنواياها التى يتعذر إثابتها، **-مردود-** بأن إساءة استعمال السلطة التشريعية لاختصاصها من الأمور التى قلمـا يتم إثباتها بالطريق المباشر، وأن إثباتها بطريق غير مباشر يتأتى على الأخـص مـن تقصى السياسة التى درج المشرع على انتهاجها فى موضوع معين، ويندرج تحتـها تعمد إرهاق المؤجرين بأعباء يختل بها التوازن المنطقى فى العلائق الإيجارية بينهم وبين المستأجرين[1]. ويرتد كذلك إلى القرائن القضائية التى تستخلص بها الجهة القضائية واقعة مجهولة من واقعة معلومة بما جعل الواقعة المعلومة موطئاً للواقعة المجهولة بالنظر إلى ما بين الواقعتين من صلة، كأن تستنبط من الأوضاع القائمة أو الـسابقة علـى إقرار النصوص القانونية، ما يدل على مجاوزة السلطة التشريعية حـدود المـصلحة العامة، وانصرافها بالتالى إلى تحقيق أغراض يلفظها الدستور.

وما يراه البعض من أن الرقابة القضائية على الأغراض الـتى تتغياهـا الـسلطة التشريعية، يقحمها فى العملية التشريعية ذاتها، ويدل على عدم احترامها لهذه السلطة

---

[1] تقرر المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقـم ١٤٩ لـسنة ١٨ قـضائية "دسـتورية" – جلـسة ١٩٩٧/١١/١٥ – بأن النص المطعون فيه – بالصيغة التى افرغ فيها – ليس ألا حلقة فى اتجاه عـام تبناه المشرع أمداً طويـلاً فى إطار مفاهيم جائرة لا يمكن تبريرها منطقياً ولو أجهد الباحثون أنفـسهم لبيان وجه الحق فيها، وأن هذا الاتجاه يمثل ظلماً فادحاً لمؤجرين ما برح المستأجرون ويرجحون عليهم مصالحهم متدثرين فى ذلك بعباءة قوانين استثنائية جاوز واضعوها بها – فى كثير مـن جوانبهـا – حـدود الاعتدال فلا يكون مجتمعهم ألا متحيفاً حقوقاً ما كان يجوز الأضرار بها.

وانتقاصها من مهابتها ويلقيها فى بؤرة الصراع السياسى- **مردود** - بأن الجهة القضائية لا تسأل أعضاء السلطة التشريعية عما كان قائماً فى أذهانهم وقت إقرار القانون ،ذلك أن هؤلاء الأعضاء يمثلون هيئة الناخبين فى تصرفاتهم داخل البرلمان، ولا تجوز بالتالى محاسبتهم عنها، ولا استجوابهم بشأنها، ولا إشهادهم على بواعثهم من العمل التشريعى، ولا دعوتهم للمثول أمام الجهةالقضائية للإدلاء بهذهالشهادة .

ولا نزاع فى أن مجرد مخالفة السلطة التشريعية للدستور، سواء من ناحية الأوضاع الشكلية التى كان يجب أن يفرغ القانون فيها، أو من جهة خروج مضمون القانون على الدستور فى محتواه، هو خطأ من المشرع ،ولكن هذا الخطأ لا يصل إلى حد اتهام أعضاء هذه السلطة بالتدليس والالتواء، ولو كان غرضهم من إقرار القانون مخالفاً للدستور.

ذلك أن الجهة القضائية التى تدين بواعثهم، لاتثير شكوكاً خطيرة حول أمانتهم، ولا تهينهم، ولا تقحم نفسها فى سياسة تشريعية لا اختصاص لها بمناقشتها، وإنما حسبها أن تباشر ولايتها بما يكفل خضوع السلطة التشريعية لحكم الدستور، وشرط ذلك ألا يكون لها شأن بأعضائها أنفسهم، كاستجوابهم حول حقيقة دوافعهم من النصوص التى أقروها، بل يتعين عليها أن تعتمد على مصادر خارجية ترجح لديها إساءة إستعمال البرلمان لسلطته.

ومن المحقق فان احترام السلطة التشريعية لنفسها يقتضيها أن تبدأ بنفسها، وأن تنزل على حكم الدستور،وردها إلى الدستور هو جزاء مخالفتها لأحكامه، ولا عصمة لأحد فوق الدستور.



فائــدة الخــوض فـــى أغـــراض المشـــروع مـــن النصـــوص القانونيـــة أو بواعثهـــا

كثيراً ما يقال بأن الخوض فى الأغــراض المقصــودة من القواعد القانونيـــة، لا فائدة فيه، وذلك من وجهين :

أولهما : أن الدخول فى الأغراض التى تتوخاها السلطة التشريعية من تشريعاتها، يحملها على أن تبذل جهداً أكبر لإخفاء ما هو غير مشروع منها، بما يحبط الرقابـــة القضائية على عمل السلطة التشريعية، ويعجزها عن تحقيق مهامها.

ثانيهما : أن السلطة التشريعية التى تبطل الجهة القــضائية تــشريعاتها لــسوء استعمال السلطة، قد تعيد إصدارها بذات أهدافها السابقة الباطلـــة بعـــد إلبـــاس تشريعاتها الجديدة، ثوبا يناقض حقيقتها.

بيد أن هذين الوجهين – حتى مع صحتهما – لا يجردان الرقابة القضائية على سوء استعمال السلطة من فائدتها العملية وذلك على النحو الاتى :

أولاً: إعـــادة إقـــرار المشـــرع لقانـــون باطـــل فـــى أهدافـــه :

وما يقال من أن المشرع قد يعيد إصدار القاعدة القانونية القديمة التى أبطلتـــها المحكمة لسوء استعمال السلطة، – **مردود**– بأن إبطالها لقاعـــدة قانونيـــة لـــسوء استعمال السلطة ثم إبدال المشرع للقاعدة القديمة بقاعدة جديدة، لا يجوز أن يمنعها من التحقق مما إذا كان ثوبها الجديد، ساتراً للأغراض المعيبة ذاتها التى كان عليهـــا ثوبها القديم، وما إذا كان المشرع حين أعاد إصدارها قد أخذ فى اعتبـــاره بحقـــوق المخاطبين بها، والذين اضروا منها قبل إبطالها.

ولا شبهة فى أن للسلطة التشريعية دوماً أن تقر من جديد قانوناً ينظم الأوضا ع التى تناولها قانون سابق قضـــى ببطلانـــه لمجـــاوزة الـــسلطة، بـــشرط أن يوافـــق

القانون الجديد، أحد الأغراض التى يكفلها الدستور، وحريتها فى ذلـــك لا قيـــد عليها.

ثانيــاً : إخفـــاء المشـــرع لنوايـــاه :

وحتى لو أعاد المشرع إقرار قانون أُبطل من قبل بالنظر إلى مجاوزة الـــسلطـــة، فإن من المفترض أن يعامل القانون الجديد **باعتباره قانوناً مشبوهاً اتصل بالأغراض القديمة المخالفة للدستور واستصحبها** .

وهو افتراض لا يجوز أن ينقض ألا إذا قام الدليل على نبذ السلطة التـــشريعية للغرض القديم، وعلى الأخص كلما تغيرت الأوضاع التى صدر القانون القـــديم فى ظلها، أو تبدلت القيم من النقيض إلى النقيض خلال الفترة الزمنية الواقعـــة بـــين هذين القانونين.

وتدخل الجهة القضائية فى العملية التشريعية على هذا النحـــو، لـــيس معيبـــاً، ذلك أن إبطالها لقانون ما، لا يتصور أن يمنعها من تقييم قانون أخر طابق القـــانون الأول أو خالفه، أو كان قريباً من أحكامه.

ولها أن تعتمد فى هذا التقييم على السياسة التى تنتهجها الـــسلطة التـــشريعية، وموقفها قبل فريق من المواطنين. وهما عنصران يعطيان الانطبـــاع فى كـــثير مـــن الأحيان بأن الأغراض التى توخاها المشرع من إقرار القانون الجديد، تثير الـــشبهة حول مشروعيتها، وعلى الأخص لأن احتمال إبدال القانون الأول الباطل بقـــانون جديد يصدر فى إطار غرض مشروع، كثيراً ما يكون ضئيلاً.

ولئن صح القول – وهو صحيح – بأن القاعدة القانونية المخالفة فى مـــضمونها أو فى الآثار التى يرتبها الدستور، هى قاعدة لا نفاذ لها، فان من الصحيح كذلك أن عودة المشرع إلى إقرار قاعدة قانونية أبطلتها المحكمة من قبل لخروجها على أهداف

كلية يحميها الدستور لمخالفتها نصوص الدستور فى أغراضها الكلية، ينحل عمـــلاً عديم الأثر، ولو ألبس المشرع القاعدة الجديدة التى أعاد إصدارها، ثوباً يتفق مـــع الدستور.

وما يقال كذلك من إبطال الجهة القضائية للنصوص القانونية التى تخـــرج بهـــا السلطة التشريعية عن حدود سلطاتها، يحفزها دائما على إخفاء حقيقـــة نواياهـــا، وبذل كل جهد من أجل طمسها، وحرمان الجهة القضائية بالتالى من كل معلومة أو بيان يعينها على تقييم هذه النوايا لتهزم الجهة القضائية نفسها بنفـــسها – **مردود**– بأن خوض الجهة القضائية فى حقيقة الأغراض التى تبنتـــها الـــسلطة التـــشريعية، ضرورة دستورية لا يجوز تجنبها أو غض البصر عنها.

وقلما تعتمد الجهة القضائية فى سبرها لهذه الأغراض على معلومة أو بيان تتلقاه من السلطة التشريعية التى تحرص على أن تظل مقاصدها الباطلة مـــن النـــصوص القانونية، محجوبة عن الجهة القضائية التى قد تدينها إذا بـــان لهـــا أن وراء هـــذه النصوص غرض غير مشروع.

ولئن صح القول بأن تدخل الجهة القضائية لفرض رقابتها الدســـتورية علـــى السلطة التشريعية، هو ما يزعجها ويؤرقها، وأن وصـــمها بمخالفـــة الدســـتور فى الأغراض التى يحميها، يشينها، ويصم أعضاءها بالإخلال باليمين التى حلفوها على احترام الدستور، ألا أن الحقيقة التى لا يجوز إهمالها، هى أن السلطة التشريعية قـــد تقر من القوانين ما يناقض نصوص الدستور فى غاياتها.

ويتعين بالتالى أن تبطلها الجهة القضائية على تقدير أن مـــصلحة المـــواطنين فى توكيد الشرعية الدستورية وبناء أسسها، أولى وأظهر من مصلحة أعضاء الـــسلطة التشريعية فى حماية أنفسهم مما يشينهم، وعلى الأخص كلما كان ســـوء اســـتعمال

السلطة جلياً من نصوص القانون ذاتها، وان تعين على الجهة القضائية أن تلتزم قدراً كبيراً من الحذر فى وصمها لقانون ما بمجاوزة السلطة.

ضـــرورة التحـــوط فى مباشـــرة الرقابـــة القضائيـــة علـــى ســـوء استعمـــال السلطـــة

وإذ كان واجباً على الجهة القضائية أن تطبق الدستور فى كل أحكامه، ومـــن بينها الأغراض التى يصونها، فان عليها كذلك أن تزن مهمتها هذه بقدر الضرورة، وإلا تبطل بالتالى قانوناً لإساءة استعمال السلطة، ألا إذا توافر الاقتناع لديها بـــان القانون اختلط بغرض غير مشروع، وأنه كان لهذا الغرض دور إيجـــابى فى تكـــوين نصوص القانون، ولـــو لم يكـــن دوراً وحيـــداً Sole motivation أو متفـــشياً Dominant motivation[1] فى نصوص القانون جميعها. وإنما يكفى أن يكـــون مؤثرا فى المحصلة النهائية للعملية التشريعية. **ولا يجوز القول بالتالى بأن النصوص القانونيـة المناقـضة فـى أغراضها للدسـتور، هـى تلـك التـى مـا كانـت السلطة التشريعية لتصدرها لو لم تكن هذه الأغراض قائمة فى ذهنها وقت إقرار القانون.**

وكلما بان لجهة الرقابة القضائية أن القانون فى غرضه لا يوافق الدستور، تعـــين عليها أن تعامله باعتباره قانوناً مشبوهاً وأن تبطله، فإذا أعـــاد المـــشرع إصـــدار القانون، تعين أن تكون بواعثه الجديدة نقية من كل الوجوه[2].

---

[1] الغرض المنفرد أو المهيمن، لا يلحق عادة الأعمال التشريعية التنظيمية، وإنما يتعلق بالقرارات الفرديـــة التى تصدرها الإدارة.

[2] Paul Brest, "Palmer v. Thompson: An Approach to the Problem of Unconstitutional Legislative Motive, the Supreme Court Review, 1971, pp. 95-131.

ومجرد قيام صلـــة منطقية بين القاعـــدة القانونيـــة، والأغراض التى تتوخاهـــا، لا يجعلها بالضرورة قاعدة موافقة للدستور، وإنما تتحقـــق دســـتوريتها بموافقتـــها لأحكامه وتقيدها كذلك بمقاصدها .

ذلك أن ما ينبغى أن يركز القضاة عليه، ليس ما إذا كان المشرع قـــد صـــاغ القاعدة القانونية متوخيا بها تحقيق غرض يناقض الدستور، وإنمـــا يـــتعين أن يـــدور تساؤلهم حول ما إذا كان لهذا الغرض دور فى تكوين هذه القناعـــة[1]. ويُفتـــرض دوماً أن للغرض غير المشروع دور فى المحصلة النهائية للقاعدة القانونية، ما لم يقـــم الدليل على عكس ذلك.

ذلك أن مجرد مجاوزة السلطة التشريعية لأغراض توخاها الدســـتور، يـــصمها بإساءة استعمال سلطتها، وعلى الأخص من خلال الطريقة التى اختطتها لنفـــسها لإقرار القاعدة القانونية التى أثر فى تكوينها غرض غير مشروع، وهو ما يعتبر كافيـــاً لإبطالها، ولو كان تطبيق هذه القاعدة كافلاً تحقيق بعض المنافع للمخاطبين بحكمها، وكانت الفائدة العملية من تطبيقها، تربو سواءها.

ذلك أن الأغراض النافعة للقانون لا تنفى سوء استعمال السلطة باعتبارها عيباً لا يجوز الخلط فى تحققه بين الوظيفة التشريعية والوظيفة القضائية .

ودليل ذلك أن المشرع وان تعين أن ينظر فى النصوص القانونية الـــتى يبحثهـــا حتى لا يقر منها ألا ما يكون مفيداً بوجه عام للمخاطبين بأحكامها، ألا أن ما يعتبر من منظور قضائى صحيحاً من النصوص القانونية، ينحصر فى تلـــك الـــتى توافـــق الدستور، ومن ثم لا تتحدد دستورية القانون على ضـــوء الفائـــدة الـــتى يجنيهـــا المخاطبون بأحكامه.

---

[1] Paul Brest, footnote page 119.

وينبغى بالتالى أن يعمل المشرع على إقرار النصوص القانونية التى توافق نصوص الدستور فى شكلها وأسسها وغاياتها، وإلا تعين إبطالها بغض النظر عن نتائجها على صعيد مصالح الناس فى مجموعهم، فضلا عن أن إقرار المشرع لقوانين مخالفة فى أغراضها لنصوص الدستور فى غاياتها، مؤداه أن هذه الأغراض كان لها وزن فى تحديد مضمونها، وأن تعييبها على هذا النحو يكفى لإبطالها، ولو قارنتها بعض الآثار التى أفاد المواطنون منها.

الطبيعة القصدية والاحتياطية لعيب إساءة استعمال السلطة

تناقض النصوص القانونية الدستور من أوجه ثلاثة نرتبها على النحو الآتى، وبمراعاة أن ترتيبها فيما بينها لا يعنى تدرجها وعلو بعضها على بعض، وإنما يقصد بترتيبها تقديم بعضها على بعض فى مجال الرقابة الدستورية التى تتولاها الجهة القضائية .

ذلك أن هذه الجهة لا تخوض فى عيوب النصوص القانونية دفعة واحدة، ولكنها تبدأ **بالنظر فى المطاعن الشكلية للنصوص القانونية**، فإذا تبين لها أن هذه النصوص لا يخالطها ثمة عوار مرده إلى الأوضاع الشكلية التى تطلبها الدستور فيها، كان عليها أن **تتناول بعدئذ عيوبها الموضوعية** للتحقق مما إذا كان القانون مخالفاً لنصوص الدستور فى محتواها الموضوعى، فإذا ظهر لها براءة القانون من كل عوار من طبيعة موضوعية، تعين عليها عندئذ، وعندئذ **فقط أن تنظر فيما إذا كان هذا القانون منطوياً على تجاوز السلطة.**

وتقدم بعض صور مخالفة الدستور على غيرها، ليس قرين التحكم، ولا هو تعبير عن التسلط، وإنما تتقدم بعض أوجه العوار التى تقارن النصوص القانونية على بعضها فى إطار علاقة منطقية، وعلى ضوء طبيعة المخالفة الدستورية .

فتحقق الجهة القضائية من استيفاء الأوضاع الشكلية التى يقتضيها الدستور من المشرع أو تخلفها، يتصل بوجود النصوص القانونية ذاتها، ذلك أن النصوص القانونية التى لا يصبها المشرع فى قوالبها الشكلية التى ينص عليها الدستور، كالموافقة على قانون بغير الأغلبية اللازمة لإقراره، أو كإصدار رئيس الجمهورية لقرار بقانون بما يجاوز حدود الاختصاص المقرر له دستورياً فى هذا النطاق، أو كإغفال استيفاء المراحل المختلفة التى يتطلبها الدستور فى العملية التشريعية كاقتراح القوانين وإقرارها وأصدارها، كل ذلك يعتبر عيباً شكلياً ينال من النصوص القانونية، ويفقدها مقوماتها، وينعدم به وجودها، فلا تكون لها ثمة حياة على صعيد العلائق القانونية، لتعامل هذه النصوص باعتبارها مواتاً ولا قيمة لها .

وهو ما تؤكده المحكمة الدستورية العليا من خلال قاعدتين كفلتهما :

أولاهما : أن المطاعن الشكلية فى النصوص هى التى تقوم فى مبناها على مخالفة النصوص القانونية لأوضاع إجرائية تطلبها الدستور فيها، سواء فى ذلك ما كان متصلاً باقتراحها أو باقراها أو بإصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية، أو ما كان منها متعلقاً بالشروط التى يفرضها الدستور لمباشرة رئيس الجمهورية الاختصاص بإصدارها فى غيبة السلطة التشريعية، أو بتفويض منها.

ثانيتهما : أن استيفاء النصوص القانونية لأوضاعها الشكلية، سابق بالضرورة على الخوض فى عيوبها الموضوعية، ذلك أن الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية من مقوماتها، لا تقوم أصلا ألا بها، ولا يكتمل وجودها فى غيبتها.

ومن ثم صح القول بأن خوض المحكمة الدستورية العليا فى عوار موضوعى، يفترض اكتمال وجود النصوص المطعون عليها، وينحل بالتالى قضاء ضمنياً بصدور هذه النصوص وفق الأوضاع الشكلية التى تطلبها الدستور فيها.

وسواء تعلق الأمر بمخالفة النصوص القانونية لأوضاع شكلية تطلبها الدستور فيها، أو بمضمون قاعدة فيه، فان هذين العيبين لا يعتبران بالضرورة عيبين قصديين، ذلك أن الرقابة على الدستورية تشملهما، سواء كان المشرع قد قصد الوقوع فى المخالفة الدستورية وتعمدها، أم كان قد دخل فيها إهمالا أو خطأ، ليكون الوقوع فيها **عرضاً، لا قصداً** .

وهو ما تؤكده المحكمة الدستورية العليا بقولها بأن الرقابة على الدستورية تتناول – بين ما تشمل عليه – الحقوق التى كفلها الدستور وأهدرها المشرع، سواء كان الإخلال بها **مقصوداً ابتداء، أم كان قد وقع فيها عرضاً**.

ولا كذلك الطعن فى النصوص القانونية بمجاوزة السلطة، ذلك أن هذا الطعن ينحل عيباً غائياً مرده إلى خروج المشرع على أغراض يكفلها الدستور، ويتمحض هذا الطعن كذلك عيباً قصدياً على تقدير أن مجاوزة السلطة هى إساءة استعمالها، ولا يتحقق سوء الاستعمال بغير إرادة جازمة يبطنها المشرع أو يظهرها، متوخياً بها تحقيق أغراض تناقض قواعد الدستور فى مقاصدها الكلية. فإذا نقض المشرع هذه المقاصد وحرفها عن وجهتها فى النصوص القانونية التى أقرها، تعين القول بمخالفتها للدستور.

ولا شبهة كذلك فى أن الطعن بمجاوزة السلطة يعتبر – فى كل صوره – عيباً احتياطاً لا تنفر إليه الجهة القضائية قبل التحقق من خلو القانون من كل عوار أخر، وهو بذلك ملاذ أخير يعتصم به المضرورون من النصوص القانونية إذا تعذر عليهم تجريحها من جهة مخالفتها لنصوص الدستور فى جوانبها الشكلية والموضوعية.

ومقاصد المشرع من القواعد القانونية التى يقرها، هى التى يتعين أن تستجليها الجهة القضائية بغير تردد يقعدها عن الخوض فيها، ذلك أن بحثها لا يتوخى الفصل فيما إذا كان المشرع قد أدخل فى اعتباره كافة العوامل التى كان يجب أن يدركها ويبصرها فى تنظيمه لموضوع ما، وإنما تنحصر مهمة الجهة القضائية التى تفصل فى سوء استعمال السلطة، فيما إذا كان المشرع قد صاغ القاعدة القانونية على ضوء غرض غير مشروع اثر فى تكوينها ،وتلك مهمة تقابل الجهة القضائية من خلالها بين أغراض تشريعية وأغراض دستورية، لتحدد على ضوء هذه المقابلة منطقة التعارض أو التوافق بينهما.

وكلما كان للغرض غير المشروع دور فى تكوين النصوص القانونية المطعون بمخالفتها للدستور، تعين إبطالها، ولو لم يكن هذا الغرض قد أحاط بالنصوص القانونية بتمامها، وإنما اثر فى بعض جوانبها.

وليس شرطاً بالتالى أن يكون الغرض غير المشروع، غرضاً رئيسياً يؤثر بصورة جوهرية فى النصوص القانونية ويوجهها نحو تحقيقه، ولا أن يكون غرضاً وحيداً يحيط بها من كل أقطارها ويتسرب إلى كل جزئية فيها.

أغراض الدستور بين تعميمها وتخصيصها

قررت المحكمة الدستورية العليا فى أحد أحكامها، انه فيما خلا القيود التى يفرضها الدستور على السلطة التشريعية، فأن لها أن تباشر اختصاصاتها التقديرية دون تدخل من الجهة القضائية التى لا يجوز لها أن تناقشها فى السياسة التى انتهجتها فى موضوع معين، ولا أن تخوض فى ملاءمة تطبيقها عملاً، ولا أن تنحل للنصوص القانونية التى تبنتها غير الأغراض المقصودة من إقرارها، ولا أن تحل خياراتها محل البدائل التى تبنتها السلطة التشريعية التى يكفيها أن تمارس اختصاصاتها وفق

أغراض يقتضيها الصالح العام، وأن تكون وسائلها لتحقيق الأغراض التى حددها لنفسها، مرتبطة عقلا بها.

ولا شأن للجهة القضائية بالتالى بما هو مشروع من أغراض السلطة التشريعية التى تبلور مقاصدها من النصوص القانونية التى أقرها، ولا كذلك ما لا يأذن به الدستور من أهدافها، ذلك أن توخيها تحقيق غرض غير مشروع، يعتبر انحرافاً منها فى مباشرة سلطتها.

ولئن صح القول – وهو صحيح –بأن الفصل فى دستورية النصوص القانونية لا يتصل بتقدير ملاءمة إقرارها، ولا بالحكمة من تبينها، ولا ببواعثها، ألا أن ذلك يفترض بالضرورة ألا تكون الأغراض التى يستهدفها المشرع منافية لمقاصد الدستور، سواء فى ذلك تلك التى تتصل بالمفهوم الشامل للخير العام للمواطنين، أو بالمفهوم المخصص لأغراض بذواتها.

فقد لا يخول الدستور السلطة التشريعية حق فرض رقابة على وسائل الإعلام، ألا بشرطين، **أولهما** : أن تكون رقابة محدودة، **وثانيهما** : أن يكون هدفها منها صون الأمن الاجتماعى، ليكون ضمان هذا الأمن غرضاً مخصصاً حدده الدستور.

وقد يكفل الدستور حرية إجراء البحوث العلمية، ويخول السلطة التشريعية اتخاذ الوسائل اللازمة لدعم قاعدتها وتوسيعها وتشجيعها، ومن ثم يكون هذا الغرض المخصص فى نطاق البحوث العلمية، قيداً على سلطته فى شأن كل تنظيم يتناولها.

وقد يكفل الدستور حرية العقيدة، ويمنع الدولة من التدخل لمناصرة عقيدة بعينها أضراراً بغيرها، وعندئذ يكون الدستور قد حدد للسلطة التشريعية أغراضاً بذواتها فى مجال حرية اعتناق الأديان، ومنعها من التدخل على نحو يؤجج الصراع بينها. **وذلك غرض مخصص حدد الدستور مضمونه ومداه.**

وقد يحظر الدستور إعلان الأحكام العرفية ألا بقانون، وبقصد صون الأمن والنظام، وعندئذ يكون إعلان السلطة التشريعية لها مقيداً بعدم انحرافها عن هذا الغرض المحدد، ليبطل القانون الصادر عنها إذا جاوزه.

ففى كل هذه الفروض، نحن أمام دائرة بعينها حدد الدستور نطاق التدخل التشريعى فيها من جهة تحديده للأغراض التى يتعين أن يستهدفها هذا التدخل .

ولئن جاز القول بأن الدستور قلما يحدد أغراضاً بذواتها يلزم بها السلطة التشريعية، ويجعلها محوراً لعملها فيما تقره من القوانين فى إطار هذه الدائرة، ألا أن ندرة النص عليها فى الدستور لا يعنى استبعادها كأغراض بذواتها يتعين أن تستهدفها السلطة التشريعية، فإذا نقضتها أو جاوزتها، دل ذلك على انحرافها عن سلطتها، وتعين إبطال كل قانون نقض أو جاوز الغرض المخصص بالدستور.

وليس ثمة فارق بالتالى، لا فى الطبيعة ولا فى الدرجة، بين خروج السلطة التشريعية على المفهوم الشامل للخير العام للمواطنين فيما تقره من القواعد القانونية، وبين تعمدها الخروج على صور بذواتها من الخير العام حددها الدستور لها، وألزمها بأن تتخذها غاية وحيدة لها فى وجه التحديد.

ذلك أن المفهوم الشامل للخير العام للمواطنين، هو المصلحة العامة فى ثوبها الفضفاض، ومفهومها الأوسع، وعلى نقيض ذلك الأغراض المحددة التى يرسمها الدستور للسلطة التشريعية فى دائرة بذاتها من تشريعاتها، ذلك أن هذه الأغراض تبلور المفهوم الخاص لصور بذواتها من الخير العام لا يجوز لهذه السلطة أن تعمل على خلافها.

ومن ثم تكون المصلحة العامة هى المفهوم الأعرض لاستعمال السلطة التشريعية، والغرض المخصص هو المفهوم الأضيق للمصلحة العامة التى يتعين على هذه السلطة التقيد به . ومجاوزتها للغرض الأعرض أو الأضيق للمصلحة العامة - يبلور - فى الحالتين - انحرافها فى استعمال سلطتها.

ولا يجوز القول بالتالى بأن خروج السلطة التشريعية على الغرض المخصص لها بنص فى الدستور فى مسائل بعينها، هو مخالفة مباشرة لهذا النص من شأنها إلغاء المفاضلة التى تجريها بين البدائل، ويجعلها أمام خيار وحيد هو العمل على تحقيق الغرض المخصص، والمحدد بنص فى الدستور. ومن ثم تكون سلطتها فى نطاق تحقيق هذا الغرض، مقيدة لا تقديرية . **غير صحيح وذلك لأمرين :**

أولهما : أن إساءة استعمال السلطة تعتبر عيباً غائياً يشمل كل صور الخروج على المصلحة العامة سواء فى مفهومها الأشمل أو فى مفهومها الخاص.

ثانيهما : أنه حتى مع تخصيص الدستور لأغراض بذواتها، وحمل السلطة التشريعية على تبنيها، ألا أن اختيار الوسائل الأفضل لتحقيق هذه الأغراض، لا زال بيد السلطة التشريعية، وواقعاً فى حدود سلطتها التقديرية، وهذه الوسائل هى النصوص القانونية التى تراقبها الجهة القضائية للتحقق من ارتباطها عقلا بتلك الأغراض أو مجاوزتها لها.

خصائص سوء استعمال السلطة التشريعية

حددت المحكمة الدستورية العليا هذه الخصائص بقولها بأن سوء إستعمال السلطة التشريعية لوظائفها، ليس بمبدأ يفترض فى عملها، بل يعتبر مثلباً احتياطياً وعيباً قصدياً يتعين أن يكون الدليل عليه وأشياً بتنكبها الأغراض المقصودة من



تأسيسها، واستتارها بالتالى وراء سلطتها فى مجال تنظيم الحقوق، لتصرفها إلى غير وجهتها، فلا يكون عملها ألا انحرافاً عنها.

وقد كانت المحكمة العليا أسبق من المحكمة الدستورية العليا فى تعييبها للنصوص القانونية بمجاوزة السلطة، ذلك أن حكمها فى القضية رقم ٣ لسنة ٣ق عليا "دستورية" خاض فى نوايا المشرع، ومقاصد الذين أعدوا مشروع القانون المطعون عليه، والحقائق العلمية والعملية التى قام عليها، منتهياً من ذلك إلى خلوه من إساءة استعمال الوظيفة التشريعية[1].

وقد قابل الفقيه الكبير الدكتور السنهورى بين سوء استعمال الحق، وسوء استعمال الوظيفة الإدارية، وسوء استعمال الوظيفة التشريعية. وقرر الفقيه الجليل أن النصوص القانونية وان تعين ضمان استقرارها حتى لا تزعزعها عيوب تثير شكاً فى مطابقتها للدستور، ألا أن حماية الدستور أولى.

وقرر هذا الفقيه كذلك أن لكل دستور أغراضاً يتوخاها، فإذا خالفتها نصوص قانونية تعين إبطالها، ومن ذلك أن يلبس المشرع النصوص القانونية بما ينافى حقيقتها، بأن يصبها فى شكل قواعد مجردة لا تستنفد موضوعها بمجرد تطبيقها عليها، حال كونها موجهة لحالة بذاتها، فلا يبقى بعد تطبيقها عليها مجال لعملها[2].

---

[1] القضية رقم ٣ لسنة ٣ق عليا "دستورية" التى رفعت صحيفتها إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٧٢/٤/٢٣ والتى طعن فيها على القانون رقم ٦٢٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء قرارات وزير التعليم بمعادلة شهادة المساحة بشهادة الفنون والصنايع نظام حديث.

[2] انظر فى ذلك مقالة كتبها الدكتور السنهورى فى مجلة مجلس الدولة – السنة الثانية – تحت عنوان الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية.

والأصل فى المشرع أن يحرص على صون حقوق المواطنين وحرياتهم، وألا ينال منها متخفياً وراء ستار من حدود ولايته المنصوص عليها فى الدستور، أو من مظاهر هذه الولاية المسلم بها، ولو لم يرد نص بها [1].

ولا يجوز بالتالى أن تتخذ السلطة التشريعية من اختصاصها فى تنظيم الحقوق ستاراً لإخفاء نواياها فى الخروج بهذا التنظيم عن حقيقة الأغراض التى كان يجب أن يتوخاها، فاضطهادها بعض الأعراق، وإثابتها بعض الأنصار، وإرهاقها لبعض الممولين، وإبهاظها لتكلفة شروط العمل بقصد تعويق الحق فيه، وتحديدها لشروط القبول فى المعاهد التعليمية بقصد الأضرار بأقلية بذاتها، وتقديم الرجل على المرأة بقصد إقصائها عن العمل العام ،لا يجوز أن يكون هدفاً لها، ذلك أن مثل هذه الأغراض لا يحميها الدستور، وذلك لأمرين :

أولهما : أنها تناقض القيم التى احتضنها، وتخل بالأغراض التى يتوخاها فى مجال تنظيم الحقوق.

ثانيهما : أنها فى حقيقتها عدوان مقصود على حقوق المواطنين وحرياتهم تتستر بالحق فى تنظيمها، وتوخى قمعها أو إصابتها بأفدح الأضرار تحقيقاً لسياسة ملتوية تخرج بها السلطة التشريعية على حقيقة وظائفها التى تلزمها بأن تتجرد فى كل قاعدة قانونية تقرها، عما يعتبر تلهياً أو تشهياً أو تسلطاً بغير الحق حتى تتحرر مقاصدها من كل إلتواء يشينها.

وتلك منطقة لا يجوز فى إطارها أن تعمل السلطة التشريعية على الإضرار بفرقاء لا تصطفيهم، ولا أن تعمد إلى الإخلال بالتوازن بين المزايا التى ترتبها القاعدة

---

[1] الأستاذ الدكتور/ احمد كمال أبو المجد- الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى - مكتبة النهضة العربية ١٩٦٠ - هامش ص ٥٩٢.

القانونية، والأضرار التى تنجم عنها، لتزيد تكلفتها على فائدتها من خلال النوايا التى تبطنها، والتى ترتد على القواعد التى أقرتها بالنظر إلى تأثيرها فى محصلتها النهائية.

وهو ما يجعل الأغراض التى تتوخاها القواعد القانونية، أحد الضوابط للفصل فى موافقتها أو مخالفتها لأغراض كفلها الدستور.

ومن ثم صح القول بأن سوء استعمال السلطة التشريعية لوظائفها، يعتبر عيباً غائياً وقصدياً فى آن واحد.

واعتباره عيباً غائياً، مؤداه مجاوزة السلطة التشريعية قصداً لأغراض يضمنها الدستور، ومن ثم كان عيباً مقصوداً يرتبط بحقيقة الأغراض التى توختها فعلا، كذلك فان النظر إلى سوء استعمال السلطة باعتباره عيباً احتياطياً، مؤداه: ألا تخوض فيه جهة الرقابة على الدستورية ألا إذا خلا القانون المطعون فيه من صور العوار جميعها التى ترتد فى ضابطها العام إلى الأوضاع الشكلية والشروط الموضوعية التى يتطلبها الدستور فى النصوص القانونية.

فإذا قام واحد منها، كان ذلك كافيا لنقض القانون[1]، ذلك أن إتهام السلطة التشريعية بسوء إستعمال سلطتها أمر جد خطير يغاير خطأها فى فهم الدستور، ويتعين بالتالى أن يؤخذ القول بانحرافها فى إستعمال سلطتها بقدر كبير من الحذر، لا لأن السلطة التشريعية فوق الدستور، إذ هى دونه بيقين، وإنما لأن من المفترض فيها أن تعمل وفق أحكامه، وعلى ضوء الأغراض التى يتغياها، فلا تنقضها بما يجعل نواياها عبئاً على الدستور.

---

[1] فإذا طارد المشرع خصوم الحكومة بالنظر إلى مضمون الآراء التى يعبرون بها عن مناهضتهم لها، كان ذلك إخلالاً بحرية التعبير يتقدم انحرافها فى استعمال السلطة.



❑ المبــادئ التى قررتهــا المحكمــة الدستوريــة العليــا :-

◈ مجلــس الشعــب - المـادة (٨٦) مــن الدستــور - ســن القوانيــن .

- سن القوانين عمل تشريعى يختص به مجلس الشعب طبقا للمادة (٨٦) من الدستور- تخويل رئيس الجمهورية رخصة التشريع استثناء - المادة (١٤٧) من الدستور.

سن القوانين عمل تشريعي تختص به الهيئة التشريعيــة الــتى تتمثــل فى مجلــس الشعب طبقاً للمادة (٨٦) من الدستور. والأصل أن تتولى هذه الهيئة بنفسها سلطة التشريع على مقتضى القواعد المقررة من الدستور، إلا أنه نظراً لما قد يطرأ فى غيبــة مجلس الشعب من ظروف توجب سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير، فقـــد أجــاز الدستور لرئيس الجمهوريــة فى تلك الحالات أن يصدر فى شأنها قرارات لها قوة القانون طبقاً لحكم المادة (١٤٧) من الدستور. وقد حرص المشرع الدســتورى على أن يضع لهذه السلطة الاستثنائية فى التشريع من الضوابط والقيود ما يكفل عدم تحولها - إلى ممارسة تشريعية مطلقة، موفقاً بذلك بين مقتضيات مبدأ الفــصل بــين السلطات، وضمان مباشرة كل منها للمهام المنوطة بها، وبين الاعتبــارات العمليــة الملحة التى تتطلب تخويل رئيس الجمهورية رخصة التشريع- على سبيل الاســتثناء- لمواجهة تلك الظروف الطارئة حال غياب المجلس التشريعى المختص أصلاً بذلك.

[القضية رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٤/٥/١٩٨٥ جـ٣ "دستورية" صـ١٩٥]

◈ تشريــع - مجالــه - ملاءمــات التشريــع - السلطــة التقديريــة للمشــرع .

- استقلال السلطة التشريعية بوضع القواعد القانونية التى يراها محققة للمصلحة العامة- عدم التقيد إلا بما يحدده الدستور من ضوابط واحكام.

مجالات التشريع الذى تمارسه سلطة التشريع إنما تمتـد إلى جميع الموضـوعات، كما أن ملاءمات التشريع هى من أخـص مظاهـر السلطة التقديريـة للمـشرع العادى، ما لم يقيده الدستور بحدود وضوابط يتعين على التشريع التزامها، وإلا عُـد مخالفاً للدستور، ومن ثم يكون من حق المشرع العادى أن يستقل بوضـع القواعـد القانونية التى يراها محققة للمصلحة العامة، متى كان فى ذلك ملتزماً بأحكام الدستور وقواعده.

[القضية رقم ٩٣ لسنة ٤ قضائية " دستورية " بجلسة ١٨ /١٩٨٤/٢ جـ٣ "دستورية" صـ٢٩]

◈ تشريـع – ضوابطـه الدستوريـة .

– سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابـط معينة تحد من إطلاقها وترسم حدوداً لممارستها – لا يجوز للمشرع أن ينال من الحق محل الحماية الدستورية بالنقـض او الانتقاص.

الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق – وعلى ما جرى به قضاء هـذه المحكمة – أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها المشرع بضوابط معينة تحد مـن إطلاقهـا، وترسم بالتالى حدوداً لممارستهـا لا يجوز تخطيها، وكان الدستور إذ يعهد إلى السلطة التشريعية تنظيـم موضوع معين، فإن تشريعاتهـا فى هذا الإطار لا يجوز أن تنال من الحق محل الحمايـة الدستوريـة، وذلك باقتحامهـا – بالنقـض أو الانتقـاص المنطقـة التى اعتبرهـا الدستور مجالاً حيوياً لهذا الحق لضمان فعاليته .

[القضية رقم ٢٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/١/٤ جـ٥/١ "دستورية" صـ١٠٣]

[القضية رقم ٩ لسنة ١٦ قضائية "دستورية "بجلسة ٥ /٨/ ١٩٩٥ جـ٧ "دستورية " صـ١٠٦]

[القضية رقم ١٧٥ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية "بجلسة ١٤ /١/ ٢٠٠٧ جـ١٢ /١"دستورية "صـ٢٠٩]

◈ تشريـــع – بطـــلان العمـــل التشريعـــى – حالاتـــه .

– بطلان العمل التشريعى بتمامه لا يكون إلا فى إحدى حالتين : تعذر فصل النصوص التى ابطلتها المحكمة عما سواها . قصور النصوص المتبقية عن الوفاء بمقاصد التشريع وغاياته .

النصوص التى ينتظمهـــا العمل التشريعـــى لا تعتبر – مـــن زاويـــة العيـــوب الموضوعية – مهدرة بتمامها إلا فى إحدى حالتين:–

أولاهما: إذا كان فصل النصوص التى أبطلتها المحكمة عما سواها متعذراً، وكـــان ملحوظاً عند إقرار المشرع للنصوص جميعها ما بينها من صلة حتمية تجعل ترابطهـــا معاً، واتصال أجزائها ببعض، حقيقة قانونية لا مراء فيها.

ثانيتهما: إذا كان متعذراً بعد إبطال المحكمة للنصوص المخالفة للدستور، أن تكفل النصوص المتبقية الوفاء بمقاصد التشريع وغاياته.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/١/٢ جـ٥/٢ "دستورية" صـ١٠٣]

◈ تشريـــع – سلطـــة تقديريـــة – دلالتهـــا .

– سلطة المشرع التقديرية فى مجال تنظيم الحقوق – يتمثل جوهرها فى المفاضلة التى يجريها بين البدائل المختلفة؛ لاختيار مايقدر أنه انسبها لصلحة الجماعة، وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها فى خصوص الموضوع الذى تناوله بالتنظيم .

الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية مـــالم يقيـــدها الدستور بضوابط معينة، وكان جوهر السلطة التقديرية يتمثل فى المفاضلة التى يجريها المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار مايقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعـــة، وأكثرهـــا ملاءمة للوفاء بمتطلباتها فى خصوص الموضوع الذى يتناوله بالتنظيم، وكان مـــاقرره المدعى من أن مشكلة الإنسان فى القرى باتت تتفاقم حدتها وتتعاظم مخاطرها، خلافاً

لما توقعه المشرع حين أقر النص التشريعى المطعون فيه، بما يحتم معاملتها على مقتضى الأحكام الاستثنائية السارية فى المدن، لايعدو أن يكون جدلاً من جانبه فى شأن نطاق تطبيق أحكام قانون إيجار الأماكن، وهو نطاق يستقل المشرع بتقديره كلما كان ملحوظاً فى تحديده ما توجبه الضرورة الناشئة عن أزمة الإسكان، وفى حدود متطلباتها. إذ كان ذلك، فإن قالة مخالفة النص التشريعى المطعون فيه للدستور – من هذه الناحية – لايكون لها محل.

[القضية رقم ٦٣لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٣/٢٠ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٢٢٦]

◈ تشريع – عمومية القاعدة القانونية – ماهيتها .

– عموم القاعدة القانونية، توافره بالتجرد عن الاعتداد بشخص معين أو بواقعة بذاتها .

عموم القاعدة القانونية لايعنى انصرافها إلى جميع الموجودين على إقليم الدولة، أو انبساطها على كل مايصدر عنهم من أعمال، وإنما تتوافر للقاعدة القانونية مقوماتها بإنتفاء التخصيص، ويتحقق ذلك إذا سنها المشرع مجردة عن الاعتداد بشخص معين، أو بواقعة بذاتها معينة تحديداً.

[القضية رقم ٦٣لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٣/٢٠ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٢٢٦]

◈ تشريع – إحالة نص تشريعى تنظيم موضوع معين إلى نصوص وردت فى تشريع آخر – أثره .

– إذا أحال النص التشريعى المطعون فيه إلى تنظيم تشريعى معين، فإن الأحكام المحال إليها هى مناط الرقابة التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا، وهى التى يجب ان يتناولها الطعن بعدم الدستورية – عدم جواز الطعن على نص يكون قد افاد منه المدعى.

نصت المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١على أن "تحـدد الأموال وقيمة التعويضات المستحقة وفقاً لأحكام هذا القانون، ويخطر صاحب الشأن بذلك، ويكون له حق المنازعة فى هذا التحديد وقيمة التعويضات المستحقة خـلال ستين يوماً من تاريخ تسلمه أو إعلانه على يد محضر بهذا التحديد وبقيمـة التعـويض". وكان المشرع قد أورد الجملة الأولى من هذه المادة لا ليقرر بموجبـها حكمـاً جديـداً مضافاً إلى النصوص الأخرى التى اشتمل عليها القرار بقانون المطعـون فيـه، ويـستقل بمضمونه عنها، وإنما ليحيل بمقتضاها إلى أحكام هذا القـرار بقـانون فى مجـال تحديـد الأموال، وقيمة التعويضات المستحقة لأصحابها، ومن ثم تكون الأحكام المحال إليها – فى مجال تطبيق كل منها وبالنسبة إلى المخاطبين بها – هى مناط الرقابة الـتى تباشـرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين واللوائح، وهى التى ينبغى أن يتناولهـا الطعن بعدم الدستورية إذا كان تطبيقها على المدعين قد أخل بمـصالحهم الشخـصية المباشرة. أما الجملة الثانية من المادة الخامسة من القرار بقانون المطعون فيه، فتخـول كل ذى شأن حق المنازعة فى تحديد قيمة الأموال،وقيمة التعويض خلال ستين يوماً من تاريخ علمه،أو إخطاره على يد محضر بهذا التحديد وبقيمة التعويض، وهو حكم يتمحض لمصلحة المدعين، ولا يتصور أن يكون قد أضر بهم، وليس لأحد– وعلى ما جـرى بـه قضاء المحكمة الدستورية العليا– أن يطعن على نص تشريعى يكون قد أفاد من مزاياه.

[القضية رقم ٥٥ لسنة ٤ قضائية "دستورية "بجلسة ١٩٩٢/٩/٥ جـ٥/٢ "دستورية" صـ٢٠]

◈ الحقـوق العامـة – تنظيـم – دستـور.

– تنظيم المشـرع للحقـوق العامة – ومنها الحقـوق السياسيـة – وجوب ألا تؤدى إلى مصادرتها أو الانتقاص منها وألا تخل بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة.

لا يجوز أن تؤدى القواعد التى يضعها المشرع تنظيماً للحقوق العامة ومنها الحقوق السياسية إلى مصادرتها أو الانتقاص منها، وأن لا تخل القيود التى يفرضها المشرع فى مجال هذا التنظيم بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون اللذين تضمنهما الدستور بما نص عليه فى المادة (٨) من أن " تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين" وفى المادة (٤٠) من أن "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة. لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

[القضية رقم ١٣١ لسنة ٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٧/٥/١٦ جـ ٤ "دستورية" صـ٣١]

◈ تنظيم الحقوق – غايتها .

– تنظيم الحقوق لا يجوز لغير مصلحة واضحة يقوم الدليل على اعتبارها .

تنظيم الحقوق لايجوز لغير مصلحة واضحة يقوم الدليل على اعتبارها ؛ وكان من غير المتصور أن يكون أمر المطلق رهقاً سواء من خلال تنظيم تشريعى جائر، أو عن طريق إساءة الصغار – أو حاضنتهم – استعمال حقهم فى النفقة إضراراً بأبيهم ؛ وكان من المقرر أن مسكناً مناسباً يتهيأ لهم من أبيهم سواء قبل انتهاء عدة مطلقته أو بعدها، هو ماتقوم به مصلحتهم فى النفقة التى لايجوز ربطها على الإطلاق بما إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً أو غير مؤجر، إذ لاشأن لذلك بحق الصغار فى نفقتهم ؛ ولا هو من مقاصدها.

[القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/١/٦ جـ ٧ "دستورية" صـ٣٤٧]

◈ تنظيم الحقوق – دستور – سلطة تقديرية .

– نطاق السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق، تحده القيود التى يفرضها الدستور .

الدستور لا يدعو بالنصوص التى يتضمنها لأمر يكون مندوباً، بل يقرر بها مايكون لازماً، فلايكون المشرع بالخيار بين تطبيقها أو إرجائها، بل يتقيد بها بالضرورة فلايتخطاها أو يميل انحرافاً عنها، كذلك فإن القيود التى يفرضها الدستور على المشرع، هى التى تحدد نطاق السلطة التقديرية التى يملكها فى موضوع تنظيم الحقوق، فلاتكون ممارستها انفلاتاً من كوابحها، أو إخلالاً بضوابط تنظيمها، ومن غير المتصور أن يكون التقيد بنصوص الدستور عائداً لمحض تقدير المشرع، ومحدداً على ضوء المصالح التى يستنسبها، ذلك أن القيد – فى تطبيق أحكام الدستور – تعبير عن إرادة أعلى هى التى تستند السلطتان التشريعية والتنفيذية إليها فى تأسيسها، فإذا نشأتا وفق الدستور، فذلك لتباشر كل منهما وظيفتها فى الحدود التى رسمها، فلاتتحلل إحداهما منها، وإلا كان ذلك تمرداً من جانبها على ضوابط حركتها التى استقام بها بنيانها .

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٢ /٨ / ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٧٨٩]

◈ تنظيم الحقوق – سلطة تقديرية .

– الأصل فى سلطة المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق انها سلطة تقديرية يتمثل جوهرها فى المفاضلة بين البدائل المختلفة وفق تقديره لتنظيم موضوع محدد، فلا يختار من بينها إلا ما يكون منها عنده مناسباً أكثر من غيره لتحقيق الأغراض التى يتوخاها .

الأصل فى سلطة المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، يتمثل جوهرها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – فى المفاضلة بين البدائل المختلفة وفق تقديره لتنظيم موضوع محدد، فلا يختار من بينها إلا ما يكون منها عنده مناسباً أكثر من غيره لتحقيق الأغراض التى يتوخاها، وكلما كان التنظيم التشريعى مرتبطاً



منطقياً بهذه الأغـــراض – وبافتراض مشروعيتها – كان هـــذا التنظـــيم موافقـــاً للدستور.

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية "بجلسة ٥ /٧ / ١٩٩٧ جـــ٨ "دستورية " صـــ٧٠٩]

[القضية رقم ٢٠٩ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية "بجلسة٧ /٣/ ٢٠٠٤ جـــ١١ /١"دستورية" صـــ٤٥٨]

◈ الحقـــوق السياسيـــة – تشريـــع .

– القواعد التى يضعها المشرع تنظيماً للحقوق السياسية، يتعين الا تؤدى إلى مـصادرتها او الإنتقـاص منهـا او التمييـز فـى اسـس مباشـرتها او التعارض مع مبدا تكافؤ الفرص لمن تتماثل مراكزهم القانونية.

لئن كانت المادة (٦٢) من الدستور قد أجازت للمشرع العـــادى تنظـــيم الحقوق السياسية الثلاثة بما نصت عليه من أن ممارسة هذه الحقوق تكون " وفقاً لأحكام القانون" فإنه يتعين عليه أن يراعى فى القواعد التى يتولى وضعها تنظيماً لتلك الحقوق ألا تؤدى إلى مصادرتها أو الانتقاص منها وألا تنطوى على التمييز المحظور دستورياً أو تتعارض مع مبدأ تكافؤ الفرص الذى كفلته الدولة لجميـــع المواطنين ممن تتماثل مراكزهم القانونية وبوجه عام ألا يتعارض التنظيم التشريعى لتلك الحقوق مع أى نص فى الدستور بحيث يأتى التنظيم مطابقـــاً للدســـتور فى عموم قواعده وأحكامه.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩/٥٣/١٩٩٢٠ جـــ ٤ "دستورية" صـــ٢٥٦]

◈ تنظيـم الحقـــوق – سلطـة تقديريـة – استلهـام الأغراض التى يقتضيها الصالـــح العـــام .

– الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، انها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها، وتكون تخوماً لا يجوز اقتحامها أو تخطيها – مؤدى ذلك.

الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها وتكون تخوماً لا يجوز اقتحامها أو تخطيها، بما مؤداه:أن السلطة التشريعية تباشر اختصاصاتها التقديرية – فيما خلا القيود التى يفرضها الدستور عليها – بعيداً عن الرقابة القضائية التى تمارسها المحكمة الدستورية العليا، فلا يجوز لها أن تزن بمعاييرها الذاتية السياسة التى انتهجها المشرع فى موضوع معين، ولا أن تناقشها أو تخوض فى ملاءمة تطبيقها عملاً، ولا أن تنتحل للنص المطعون فيه أهدافاً غير التى رمى المشرع إلى بلوغها، ولا أن تقيم خياراتها محل عمل المشرع طالما تحقق لدى هذه المحكمة أن السلطة التشريعية قد باشرت اختصاصاتها تلك مستلهمة فى ذلك أغراضاً يقتضيها الصالح العام فى شأن الموضوع محل التنظيم التشريعى، وأن تكون وسائلها إلى تحقيق الأغراض التى حددتها، مرتبطة عقلاً بها .

[القضية رقم ٢٥٩ لسنة ٢٥ قضائية" دستورية" بجلسة ١٢/٦/٢٠٠٥ جـ١١ ٢/١ " دستورية" صـ١٨٨٥]

◈ دستور – مبدأ الفصل بين السلطات .

– اختص الدستور السلطة التشريعية بسن القوانين وفقاً لأحكامه، والسلطة القضائية بالفصل فى المنازعات والخصومات – عدم جواز تدخل الأولى فى أعمال أسندها الدستور إلى الثانية وقصرها عليها .

اختص الدستور السلطة التشريعية بسن القوانين وفقاً لأحكامه فنص فى المادة (٨٦) منه على أن " يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع، ويقر السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على الوجه المبين فى الدستور". كما اختص السلطة القضائية بالفصل فى المنازعات والخصومات على النحو المبين فى الدستور فنص فى المادة (١٦٥) منه على أن "السلطة القضائية

مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامهـا وفـق القانون " واختصاص السلطة التشريعية بسن القوانيـن لا يخولهـا التدخل فى أعمال أسندها الدستـور إلى السلطـة القضائيـة وقصرهـا عليها، وإلا كان هذا افتئاتاً على عملها، وإخلالهـا بمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية .

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢/ ٢/ ١٩٩٢ جـ٥/١" دستورية" صـ١٦٥]

[القضية رقم ٢٥ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/ ٥/ ١٩٩٢ جـ٥/١" دستورية" صـ٣٢٤]

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية " دستورية " بجلسة ٣/ ٨ / ١٩٩٦ جـ٨ "دستورية" صـ٦٧]

◈ دستور – سلطـة تشريعيـة – سلطـة قضائيـة.

– السلطتان التشريعية والقضائية لكل منها ولايتها التى حددها الدستور– عدم جواز مباشرة إحداهما مهاماً اختص بها الدستور غيرها .

عهد الدستور إلى كل من السلطتين التشريعية والقضائية بمهام قصرها عليهمـا، فلا تتداخل هاتان الولايتان أو تتماسا . بل يتعين دوماً مراعاة الحدود التى فصل بهـا الدستور بينهما. فلاتباشر السلطة التشريعية غير اختصاصاتها التى بينتها المادة (٨٦) من الدستور التى تقضى بأن يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع، ويقر السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنه العامة للدولـة، كمـا يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على الوجه المبين فى الدسـتور . ولاتتولى السلطة القضائيـة – من خلال محاكمها على اختلاف أنواعها ودرجاتها – إلا ولاية الفصل فى المنازعات والخصومات التى أثبتتها لها المادة (١٦٥) من الدستور.

وإذ حدد الدستور لكل من السلطتين التشريعية والقضائية ولايتها، ورسم تخومها بالمادتين (٨٦، ١٦٥)، فلايجوز لإحداهما أن تباشر مهاماً اختص بها الدستور غيرها، وإلا وقع عملها باطلاً .

[القضية رقم ١٠ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/ ١١/ ١٩٩٦ جـ٨ "دستورية" صـ١٤٢]

[القضية رقم ٩ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " بجلسة ١/ ٢/ ١٩٩٧ جـ٨ "دستورية" صـ٢٨٦]



◈ دستـور – السلطة التشريعية – السلطـة التنفيذيـة – تجريـم وعقاب .

– اجاز الدستور لسطة التشريع ان تعهد إلى السلطة التنفيذية تحديد بعض جوانب التجريم والعقاب – المادة (٦٦) من الدستور.

من المقرر أن المشرع إذا أورد مصطلحاً معيناً فى نص ما لمعنى معين، وجب صرفه إلى هذا المعنى فى كل نص آخر يردد ذات المصطلح، وكان الدستور الحالى قـد ردد فى المادة (٦٦) منه عبارة "بناءً على قانون" – الواردة فى المادة السادسة من دستور سنة ١٩٢٣ والتى أفصحت أعماله التحضيرية عن المدلول المقصود بها – فى حين أنه استعمل عبارة مغايرة فى نصوص أخرى اشترط فيها أن يتم تحديد أو تنظيم مسائل معينة "بقانون" مثل التأميم فى المادة (٣٥) وإنشاء الضرائب وتعديلها فى المادة (١١٩)، فإن مؤدى ذلك أن المادة (٦٦) من الدستور تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفى الحدود وبالشروط التى يعينها القانون الصادر منها .

[القضية رقم ١٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨١/٥/٩ جـ ١ "دستورية" صـ١٨٨]

◈ قاعـدة قانونيـة – عموميتهـا .

– عمومية القاعدة القانونية – مؤداها: انتفاء التخصيص بتجريدها من الاعتداد بشخص معين او واقعة محددة بالذات.

عموم القاعدة القانونية لا يعنى انصراف حكمها إلى جميع الموجودين على إقليم الدولة، وانبساطه على كل ما يصدر عنهم من الأعمال، بل هو يتوافر بمجرد انتفاء التخصيص، وذلك بأن يسن الشارع قاعدته مجردة عن الاعتداد بشخص معين، أو واقعة محددة بالذات، وغنى عن البيان أن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تحدد المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام



القانون، بحيث إذا توافرت هذه الشروط فى طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية، فإذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط فى البعض دون البعض الآخر، انتفى مناط التسوية بينهم، وكان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التى كفلها المشرع لهـم، والتجـاء المشرع إلى هذا الأسلوب فى تحديد شروط موضوعية يقتضيها الصالح العام للتمتـع بالحقوق، لا يخل بشرطى العموم والتجريد فى القاعدة القانونية، ذلك لأن المشرع إنما يخاطب الكافة من خلال هذه الشروط.

[القضية رقم ٤ لسنة ٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٤/١/١٩ جـ١ "عليا" صـ١٤٤]

◈ قاعـدة قانونيـة إجرائيـة - أثـر مباشـر.

- القواعد القانونية الإجرائية، سريانها بأثر مباشر فى المسائل التى تناولتها - الاستثناء - حالات حددتها حصراً المادة الأولى من قانون المرافعات.

الأصل فى القواعد القانونية الإجرائية التى يسنها المشرع محدداً بها وسائل اقتضاء الحقوق المتنازع عليها، أنها تتصل فى عمومها بمراكز قانونية تقبل بطبيعتها التعـديل والتغيير دون أن يُرمى عمل المشرع بشأنها برجعية الأثر. ومن ثم كان سريانها بـأثر مباشر فى المسائل التى تناولتها، وهذه هى القاعدة التى رددتها المادة الأولى من قانون المرافعات بنصها على سريان أحكام هذا القانون على مالم يكن قد فصل فيـه مـن الدعاوى أو تم من إجراءاتها قبل العمل به. لا استثناء من هذه القاعدة إلا فى أحوال حددتها هذه المادة حصراً، هى تلك التى يكون فيها القانون الجديد معدلاً لميعاد كان قد بدأ قبل العمل به؛ أو كان ملغياً أو منشئاً لطريق طعن فى شأن حكم صدر قبـل نفاذه؛ أو كان معدلاً لاختصاص قائم، وبدأ العمل به بعد استواء الخصومة للفصل فى موضوعها.

[القضية رقم ٧٣ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٢/٧ جـ٨ "دستورية" صـ١٠٩٨]

◈ قاعـــدة قانونيـــة – الغـــرض منهـــا .

– القواعد القانونية يصوغها المشرع ليقرر بموجبها أحكاماً جديدة لمصلحة يقدرها.

المشرع لايصوغ القواعد القانونية ليؤكد بها معان تتضمنها نصوص قائمة، ولكن ليقرر بموجبها أحكاماً جديدة – إحداثاً أو تعديلاً – لمصلحة يقدرها.

[القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٨/٢ جـ٨ "دستورية" صـ٧٤٩]

◈ قاعـــدة قانونيـــة – أوضـــاع شكليـــة .

– افتقار القاعدة القانونية لقوالبها الشكلية التى تطلبها الدستور – اثره : اعتبار تطبيقها فى شأن المخاطبين بها مناقض لمبدأ خضوع الدولة للقانون.

القاعدة القانونية التى لا تكتمل فى شأنها الأوضاع الشكلية التى تطلبها الدستور فيها، كتلك المتعلقة باقتراحها وإقرارها وإصدارها وشروط نفاذها، تفقد مقوماتها باعتبارها كذلك، فلا يستقيم بنيانها ؛ وتطبيقها فى شأن المشمولين بحكمها – مع افتقارها لقوالبها الشكلية – لا يلتئم ومفهوم الدولة القانونية التى لا يتصور وجودها ولا مشروعية مباشرتها لسلطاتها، بعيداً عن خضوعها للقانون وسموه عليها باعتباره قيداً على كل تصرفاتها وأعمالها.

[القضية رقم ٣٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/١/٣ جـ٨ "دستورية" صـ١٠٥٤]

◈ قاعـــدة قانونيـــة – عـــدول عنهـــا .

– القاعدة القانونية – جواز إبدالها بقاعدة جديدة، مهما استطال العمل بها.

أية قاعدة قانونية ولوكان العمل قد استقر عليها أمداً، لاتحمل فى ذاتها ما يعصمها عن العدول عنها، وإبدالها بقاعدة جديدة لاتصادم حكماً فى الدستور.

[القضية رقم ٨٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ٨ "دستورية" صـ٦٩٣]



◈ ***قانـــون – القوانيـن التى تصـــدر فـــى غيبـــة المجالـــس النيابيـــة .***

– ***القرارات بالقوانين التى تصدر اثناء وقف الحياة النيابية او تعطيل العمل بالدستور– اعتبارها قوانين عادية دون عرضها على المجلس النيابى فور انعقاده – خلافاً لتلك التى تصدر اثناء قيام الحياة النيابية.***

من المقرر قانوناً وجوب التفرقة بين القرارات بقوانين التى تصدر أثناء قيام الحياة النيابية وتلك التى تصدر أثناء وقفها أو تعطيل العمل بالدستور، **فالأولى** : فقط هـــى التى تعرض على المجلس النيابى فـــور انعقـــاده بحيث يترتـــب على عـــدم عرضهـــا أو رفضهـــا الأثر الذى ينص عليه الدستور، أما **الثانية** : فلاتزول قوقمـــا القانونيـــة عند إجتمـــاع المجلـــس النيابى بعودة الحياة النيابية لمجرد عدم عرضها علـــى هـــذا المجلس، ذلك أنها تعتبر قوانين عادية لا يمكن إلغاؤها إلا بقوانين مثلها.

[القضية رقم ١١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٨/٤/١ جـ٢ "عليا" صـ١٢٠]

◈ ***اختصـاص تشريعى استثنائـى – ضوابطـه – عرض على مجلس الشعب.***

– ***اختصاص رئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة القانون لمواجهة ظروف طارئة– اختصاص تشريعى استثنائى – شرطه: غيبة المجلس التشريعى وقيام حالة الضرورة التى تسوغ ذلك، ثم عرض القرارات على المجلس فور انعقاده.***

المستفاد من نص المادة (١٤٧) من الدستور، أن لرئيس الجمهورية اختصاصاً فى إصدار قرارات تكون لها قوة القانون فى غيبة مجلس الشعب، إلا أن الدستور رســـم لهذا الاختصاص الاستثنائى حدوداً ضيقة تفرضها طبيعته، فأوجب لإعمال رخـــصة التشريع الاستثنائية أن يكون مجلس الشعب غائباً، وأن تعرض خلال هـــذه الغيبـــة ظروف تتوافر بها حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمـــل

التأخير إلى حين انعقاد مجلس الشعب باعتبار أن تلك الظروف هـــى منـــاط هـــذه الرخصة وعلة تقريرها، كما أوجبت الفقرة الثانية من المادة المذكورة عـــرض هـــذه القرارات بقوانين على مجلس الشعب خلال خمسة عشـــر يوماً من تاريخ صـــدورها إذا كان قائماً، أو فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته.

وتقدير قيام الضرورة لا يخضـــع لمعيار ثابت، وإنما يـــتغير بـــتغير الظـــــروف، وكانت الظروف قد اقتضت الإســـراع بإصـــدار القرار بقانون رقم ١٦٨ لـــسنة ١٩٩٨ لضرورات ملحة قوامها تحقيق توازن بين مصالح اقتصادية جوهرية للمجتمع واعتبارات العدالة، ومن ثم يكون رئيس الجمهورية -إذ أصـــدر التشريع المذكور- لم يجاوز سلطته فى هذا الصدد. لما كان ذلك، وكان النص فى المادة (٢/١٤٧) مـــن الدستور يقضى بعرض هذه القرارات بقوانين على مجلس الشعب، فإن الأمر يختلف بين ما إذا كان المجلس فى عطلته السنوية العادية التى تتخلل دورى انعقاد متتـــابعين بذات الفصل التشريعى، أو إذا كان المجلس غير قائم سواء بالحل أو بوقف جلساته، ففى الحالة الأولى يتعين العرض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القـــرارات بقوانين، وفى الحالة الثانية يجب عرضها فى أول اجتماع للمجلس.

[القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٢/٧/٧ جـ١٠ "دستورية" صـ٤٩٣]

◈ *قانـــون – أداة تـــوازن.*

– القانون من زاوية مثالية أداة التوازن داخل الجماعة الواحدة بين خبراتها السابقة وتطلعاتها مستقبلاً – كلما كان القانون أكثر اقتراباً من القيم، كان أكثر ضماناً لإرساء المفهوم التطبيقى للعدالة.

يعتبر القانون – من زاوية مثالية – أداة التوازن داخل الجماعـــة الواحـــدة بـــين خبراتها السابقة وبين تطلعاتهـــا وتوقعاتهـــا مستقبلاً ليكون كافلاً توافـــق أفرادهـــا على القبـــول بالنصـــوص التى يتضمنها ؛ وكان القانون بذلك لـــيس إلا تطـــوراً

منطقياً مقبولاً بوجه عام، لضمان أن يكون الترول عليه إرادياً قائماً على التعـاون فى مجال تنفيذه، إلا أن من المتعذر القول بأن القانون يعد دوماً نتاجاً للحقيقة فى صورها المطلقة، أو تعبيراً عن تصوراتها المجردة، وإنما يبلور القانون تلك القيم التى أنتجتـها الخبرة الاجتماعية . وكلما كان القانون أكثر اقتراباً منها، كلما كان أفضل ضـماناً لإرساء المفهوم التطبيقى للعدالة، سواء فيما بين الأفراد بعضهم البعض، أو على صعيد مجتمعاتهم، وبقدر اتساع الفجوة بين هذا المفهوم، وعملية صناعة القانون، بقدر مايكون القانون قاصراً عن إنفاذ حقائق العدل الاجتماعى، فلا يقدم حـلاً ملائمـاً لتصادم المصالح فيما بين الأفراد ومجتمعهم، مبتعداً بذلك عما يكون لازما إنصافاً.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٣٩٣]

◈ قانـون- مقاصـد الدستـور.

- انحراف نصوص القانون عن مقاصد حددها الدستور، تفترض ان تكون هذه المقاصد من مكوناتها، فلا ينفصل بنيانها عنها، بل تشملها المطاعن الموضوعية .

النصوص القانونية التى تقرها السلطة التشريعية انحرافاً بها عن مقاصد حددها الدستور، وتنكبهـا بالتالى لأغراض عَيَّنها، تفترض أن تكون هـذه المقاصـد والأغـراض مـن مكوناتها، فلا ينفصل بنيانها عنها، بل تشملها المطاعن الموضوعية بالنظر إلى اتساعها لكـل عوار لا يرتبط بالأوضاع الشكلية التى يتطلبها الدستور فى النصوص القانونية.

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ٨ "دستورية" صـ٣٤٤]

◈ قانـون جنائـى - عقوبـة : ضـرورة .

- القانون الجنائى- اتفاقه مع غيره من القوانين فى أنه ينظم علائق الأفراد من خلال مجتمعهم بقصد ضبطها- ويفارقها فى أنه اداة لتقويم افعالهم- الجزاء الذى يفرضه وجوب ان يكون مبرراً، وإلا غدا مخالفاً للدستور.

القانون الجنائى وإن اتفق مع غيره من القوانين فى تنظيم بعض العلائق التى يرتبط بها الأفراد فيما بين بعضهم البعض ومن خلال مجتمعهم بقصد ضبطها، إلا أن القانون الجنائى يفارقها فى اتخاذه العقوبة أداة لتقويم مايصدر عنهم من أفعال نهاهم عن ارتكابها، وهو بذلك يتغيا أن يحدد- من منظور اجتماعى- مالايجوز التسامح فيه فى مظاهر سلوكهم، وأن يسيطر عليها بوسائل يكون قبولها اجتماعياً ممكناً، بما مؤداه: أن الجزاء عن أفعالهم لايكون مبرراً إلا إذا كان مفيداً من وجهة اجتماعية، فإذا كان مجاوزاً تلك الحدود التى لايكون معها ضرورياً، غدا مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ٥٣ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ٨ "دستورية" صـ٣٣٥]

◈ قانون جنائى - قواعد إجرائية.

- دستورية القواعد الجنائية الإجرائية رغم تباينها، تفترض ألا يقيم المشرع بين المخاطبين بها تمييزاً غير مبرر يخل بتساويهم فى الانتفاع بضماناتها.

كفل الدستور الحرية الشخصية بنص المادة (٤١)، واعتبرها من الحقوق الطبيعية التى لايجوز الإخلال بها من خلال تنظيمها، وكانت القوانين الجزائية هى التى تفرض على هذه الحرية أخطر القيود وأبعدها أثراً، وكانت القواعد الإجرائية التى يقررها المشرع فى المجال الجنائى، وإن كان تباينها فيما بينها متصوراً بالنظر إلى تغاير وقائعها والمراكزالتى تواجهها والأشخاص المخاطبين بها، إلا أن دستورية هذه القواعد تفترض ألا يقيم المشرع بينهم تمييزاً غير مبرر، وألا تحول الفوارق بينهم دون تساويهم فى الانتفاع بضماناتها، وعلى الأخص مايتصل منها بحقوق الدفاع.

[القضية رقم ٦٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٢/٧ جـ٨ "دستورية" صـ١١٠٨]



◈ نصـــوص قانونيـــة- دستوريتهـــا .

- دستورية النصوص القانونية تتحدد من خلال ربطها بأغراضها واتصالها عقلاً بها .

النصوص القانونية- وأياً كان مضمونها - تعتبر مجرد وسائل تدخل بها المشرع لتنظيم موضوع محدد، ومن خلال ربطها بأغراضها - وبافتراض مشروعيتها - واتصالها عقـــلاً بها، تتحدد دستوريتها.

[القضية رقم ٦٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٢/٧ جـــ ٨ "دستورية" صـــ١١٠٨]

◈ نصـــوص قانونيـــة - إلغـــاء تشريعـــى- بطـــلان قضائـــى.

- قضاء المحكمة الدستورية العليا ببطلان تشريع ألغى نصوصاً قانونية بذواتها- أثره: عودة النصوص الملغاة للعمل بها .

إلغاء المشرع لنصوص قانونية بذواتها، يفترض أن يكون التنظيم التشريعى الصادر بإلغائها صحيحاً وفقاً للدستور، فإذا تقرر بقضاء من هذه المحكمة بطلان هذا التنظيم بكامل أجزائه، اعتبر أثره منعدماً فى شأن النصوص التى عَطَّل ســـريانها، فلايـــزول وجودها.

[القضية رقم ٢٨ لسنة ٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ جـــ ٨ "دستورية" صـــ١٣٨١]

◈ نصـــوص قانونيـــة- عـــدم تداخلهـــا .

- النصوص القانونية التى ينتظمها موضوع واحد، لكل منها مضمون مستقل فلا تتداخل مع بعضها البعض.

النصوص القانونية التى ينتظمها موضوع واحد، وإن جمعتها وحدة الغرض، وكان الأصل فيها أنها لاتتهادم فيما بينها أو تتماحى، إلا أن لكل منها مضموناً مستقـــلاً، لايمزجها بغيره، فلا تتداخل مع بعضها البعض.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـــ ٧ "دستورية" صـــ٣١٦]

◈ نصـــوص قانونيـــة – دستوريتهـــا .

– اتفاق النصوص القانونية مع الدستور أو خروجها عليه– مناطه: التزام الضوابط التى فرضها على الأعمال التشريعية جميعها، وليس بكيفية تطبيقها أو فهمها.

الفصل فى دستورية النصـــوص القانونيـــة، لا يتصـــل بكيفيـــة تطبيقها عملاً؛ ولا بالصورة التى فهمها بها القائمون على تنفيذها؛ وإنما مرد اتفاقها مع الدستور أو خروجها عليه، إلى الضوابط التى فرضها على الأعمال التشريعية جميعها، والخطـــأ فى تأويل أو تطبيق النصـــوص القانونيـــة، لا يوقعها فى حمأة المخالفة الدستورية، مـــتى كانت صحيحة فى ذاتها.

[القضية رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ٨ "دستورية" صـ٣٤٤]

◈ قواعـــد قانونيـــة – دستوريتهـــا .

– القواعد القانونية جميعها – أياً كان تاريخ العمل بها – إخضاعها لأحكام الدستور، وفق المقاييس الموضوعية التى تطلبها الدستور القائم.

الطبيعة الآمرة لقواعد الدستور، وعلوها على مادونها من القواعـــد القانونيـــة، وضبطها للقيم التى ينبغى أن تقوم عليها الجماعة تقتضى إخضاع القواعد القانونيـــة جميعها – وأياً كان تاريخ العمل بها – لأحكام الدستور، لضمان اتساقها والمفـــاهيم التى أتى بها، فلا تتفرق هذه القواعد – فى مضامينها – بين نظم مختلفة يناقض بعضها البعض، بما يحول دون جريانها وفق المقاييس الموضوعية ذاتها التى تطلبـــها الدســـتور القائم كشرط لمشروعيتها الدستورية.

[القضية رقم ٨١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٤/٤ جـ ٨ "دستورية" صـ١٢٧٣]

◈ نصـــوص جنائيـــة – سريانهـــا.

– مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات– مؤداه: قصر سلطة التجريم والعقاب على السلطة التشريعية وعدم سريان النصوص الجنائية بأثر رجعى.

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، غدا أصلاً ثابتاً كضمان ضد التحكم، فلا يـؤثم القاضى أفعالاً ينتقيها، ولايقـرر عقوباتها وفق اختياره، إشباعاً لنزوة أو انفلاتاً عـن الحـق والعدل. وصار التأثيم بالتالى - وبعد زاول السلطة المنفـردة - عائـداً إلى المشرع، إذ يقرر للجرائم التى يحدثها، عقوباتها التى تناسـبها، فلايكـون سـريان النصوص القانونية التى تنظمها رجعياً، بل مباشراً لتحكم الأفعال التى تقع بعد العمل بالقانون التى يجرمها، ويفسر هذا المبدأ بأن القيم الجوهرية التى يصدر القانون الجنائى لحمايتها، لايمكن بلورتها إلا من خلال السلطة التشريعية التى انتخبـها المواطنـون لتمثيلهم، وأن تعبيرها عن إرادتهم يقتضيها أن تكون بيدها سلطة التقريـر فى شـأن تحديد الأفعال التى يجوز تأثيمها وعقوباتها، لضمان مشروعيتها. ومن ثم كان إعمـال هذا المبدأ لازماً لتمكين المواطنين من الاتصـال بتلك القيم التى يقوم عليها بنيـان مجتمعهم، بما يوحد بينهم ويكفل تماسكهم اجتماعياً، فلايزدرونها، وإلا كان إيقـاع الجزاء الجنائى عليهم لازماً لردعهم.

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ جـ٨ "دستورية" صـ٤١١]

◈ نصـوص جنائيـة - تجهيـل .

- دستورية النصوص القانونية فى المجال الجنائى تفترض صدور قانون يكون محدداً للجرائم التى انشاها ومقرراً عقوبتها بما لا تجهيل فيه .

دستورية النصوص القانونية التى ينشئها المشرع فى المجال الجنائى، تفترض صدور قانون يكون محدداً للجرائم التى أنشأها، ومقرراً عقوباتها بما لاتجهيل فيه وبما لايجاوز الضرورة ؛ ودون إخلال كذلك بحقوق الدفاع بشأن نفيها، وبمراعاة أن النـصوص العقابية الأكثر سوءاً - بالنظر إلى مضمونها - لايجوز سريانها بأثر رجعـى. وكلمـا أهدر المشرع - من خلال قرينة قانونية أحدثها - افتراض براءة المتهم من التهمـة

الموجهة إليه، كان ذلك إخلالاً بوسائل دفعها، وإهداراً لتوازن بين الحقوق التى يملكها لدحضها، وتلك التى تحوزها سلطة الاتهام لإثباتها.

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/١/٣ جـ٨ "دستورية" صـ١٠٤٢]

◈ نصـوص عقابيـة – شرعيـة دستوريـة.

– عدم التكافؤ بين وسائل الدفاع التى أتاحتها النصوص العقابية لكل من سلطة الاتهام والمتهم، أثره: انتفاء الشرعية الدستورية.

الوسائل الإجرائية التى تملكها سلطة الاتهام فى مجال إثباتها للجريمة، تدعمها موارد ضخمة يقصر المتهم عنها، ولا يوازنها إلا افتراض البراءة مقروناً بدفاع مقتدر لضمان ألا يدان عن الجريمة مالم يكـن الدليل عليها مبرءاً من كل شبهـة لها أساسهـا. ولايجوز بالتالى إسباغ الشرعية الدستورية على نصـوص عقابيـة لاتتكافأ معهـا وسائل الدفاع التى أتاحتهـا لكل من سلطة الاتهام والمتهم، فلا تتعادل أسـلحتهم بشأن إثباتها ونفيها.

[القضية رقم ٦٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٢/٧ جـ٨ "دستورية" صـ١١٠٨]

◈ نصـوص عقابيـة– غموضهـا – أثـره.

– غموض النص العقابى بما يعوق محكمة الموضوع عن إعمال قواعد صارمة تحدد لكل جريمة أركانها، وتقرر عقوبتها بما لا لبس فيه، أثره: جعل تطبيقه انتقائياً منطوياً على التحكم، منطوياً على مخاطر اجتماعية.

غموض النص العقابى يعنى أن يكون مضمونه خافياً على أوساط الناس باختلافهم حول فحواه ومجال تطبيقه وحقيقة مايرمى إليه، فلا يكون معرفـاً بطريقـة قاطعـة بالأفعال المنهى عن ارتكابها، بل مجهلاً بها ومؤدياً إلى انبهامها . ومن ثم يكون إنفـاذه مرتبطاً بمعايير شخصية قد تخالطها الأهواء، وهى بعد معـايير مرجعهـا إلى تقـدير

القائمين على تطبيقه لحقيقة محتواه وإحلال فهمهم الخاص لمقاصده محل مراميه التى غالباً مايجاوزونها التواءً بها أو تحريفاً لها لينال من الأبرياء . وبوجه خاص فإن غموض النص العقابى يعوق محكمة الموضوع عن إعمال قواعد صارمة جازمة تحدد لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لالبس فيه، وهى قواعد لاترخص فيها وتمثل إطاراً لعملها لايجوز اقتحام حدوده . كذلك فإن غموض النص العقابى يحمل فى ثناياه مخاطر إجتماعية لاينبغى التهوين منها . ويقع ذلك لأن تطبيقه يكون إنتقائياً منطوياً على التحكم فى أغلب الأحوال وأعمها، ولأن المواطنين الذين اختلط عليهم نطاق التجريم وإلتوت بهم مقاصد المشرع، يقعدون عادة – حذرالعقوبة وتوقياً لها – عن مباشرة الأفعال التى داخلتهم شبهه تأثيمها . وإن كان القانون بمعناه العام يسوغها . بل إن الإتجاه المعاصر والمقارن فى شأن النصوص العقابية يؤكد أن الأضرار المترتبة على غموضها، لاتكمن فى مجرد التجهيل بالأفعال المنهى عنها، بل تعود – فى تطبيقاتها – إلى عنصر أكثر خطراً وأبرز أثراً، يتمثل فى إفتقارها إلى الحد الأدنى من الأسس اللازمة لضبطها والتى تحول كأصل عام بين القائمين على تنفيذها وإطلاق العنان لنزواتهم أو سوء تقديراتهم.

[القضية رقم ١٠٥ لسنة١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢/٢/١٩٩٤ جـ٦ "دستورية" صـ١٥٤]

◈ نصوص تشريعية – وقف تنفيذ – اختصاص منتحل .

– الطعن على النصوص التشريعية لا ينال من نفاذها استمرار تطبيقها إلا إذا قضت المحكمة الدستورية العليا بمخالفتها للدستور شكلاً أو موضوعاً – وقف نفاذها قبل صدور الحكم عدوان على السلطة التشريعية.

النصوص القانونية جميعها– سواء فى ذلك تلك التى أقرتها السلطة التشريعية أو التى أصدرتها السلطة التنفيذية– تعامل دوماً بافتراض صحتها، ولاينال مجرد الطعن

عليها من نفاذها، ولايجردها بالتالى من قوتها الإلزامية، بل يظل تطبيقها – فى نطاقها – لازماً منذ العمل بها، فلا يعطل سريانها عائق، ولايُرْجأ إعمالها ليكون متراخياً، وصحتها هذه تستصحبها، ولاتزايلها إلا إذا صدر قضاء من المحكمة الدستورية العليا بمخالفتها للدستور سواء فى أوضاعها الشكلية، أو بالنظرإلى مضمونها، ليزول بأثر رجعى – وكأصل عام – ماكان لها من وجود، منذ إقرارها، بما مؤداه: أن الفصل فى دستورية النصوص القانونية إما أن يؤكد صحتها على إطلاق، أو يقرر بطلانها على إطلاق، فلا تقع فيما بين صحتها وبطلانها، مرحلة وسطى بين الوجود والعدم يكون نفاذها خلالها موقوفاً، والقول بها ينحل عدواناً على السلطة التشريعية، ويتمحض كذلك عن إسباغ لاختصاص منتحل على المحكمة الدستورية العليا بغير سند من الدستور أو القانون.

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٥/٤ جـ٧ "دستورية" صـ٦١٥]

◈ ***قانون الطفل – المعاملة الجنائية – الهدف منها.***

– المعاملة الجنائية للطفل وفقاً لقانونه، هدفها: وقاية الطفل من خطر الانحراف وإصلاح سلوكه وتقويمه والبعد عن شبهات الإجرام ومظناته.

استهدفت أحكام قانون الطفل – على ما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحية – أن يتضمن باباً للمعاملة الجنائية للطفل يرسم أبعادها، ويحدد نطاقها ويضع ضوابطها الموضوعية والإجرائية مستهدفاً بها فى جميع الأحوال وقاية الطفل من خطر الانحراف والجناح وإصلاح سلوكه وتقويمه والبعد عن شبهات الإجرام ومظناته، وإدراكاً لحقيقة ثابتة هى أن الطفل لا يطرق باب الإجرام لشر متأصل فى نفسه، وإنما الغالب أن يكون ضحية الظروف الاجتماعية ولبيئته التى تحيط به، لذلك أخذ المشرع بنظرية الخطورة الاجتماعية، وهى نظرية علمية معروفة تنبه إلى مختلف العوامل الداخلية

والخارجية التى تؤثر على الطفــل، وقد تؤدى إلى وقوعــه فى الجريمــة، فيــتعين أن يعامل الطفل بأساليب الإصلاح والوقاية بدلاً من أن يعامل بالأساليب الجنائية الـــتى تتضمن معنى الإيلام والعقاب.

[القضية رقم ١٥٢ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٣/٥/٢٠٠٧ جـ١٢]

◈ مجلـــس الشعـــب – حـــق الترشيـــح – مبـــدأ المســـاواة .

– تحديد قانون مجلس الشعب المقاعد المخصصة لكل دائرة بصورة متفاوتة، على أساس عدد المواطنين بها وتحديده للمرشح الفردى فى كل منها مقعداً واحداً بصورة تحكمية أياً كان عدد مواطنيها – إخلال بمبدأ المساواة فى المعاملة بين المرشحين.

حدد القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ عدد المقاعد النيابية المخصصة لكل دائرة من الدوائر الانتخابية، وغاير فى عدد المقاعد من دائرة إلى أخرى، وأقام هذا التحديد العـــددى للمقاعـــد المخصصة لكل دائرة كقاعدة عامة على أساس عدد المواطنين بها، حسبما أفـــصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ بتعديل قانون مجلـــس الشعب، فيما عدا المحافظات التى استثناها المشرع من هذه القاعدة للاعتبارات الـــتى أشارت إليها المذكرة الإيضاحية لهذا القانون، فإنهأياكانوجه الرأى فى هذا الاستثناء، وبافتراض صحة الالتزام بتلكالقاعدة فىالمحافظاتالأخرى، فإن القـــانون إذ حـــدد للمرشح الفردى مقعداً واحداً فى كل دائرة من الدوائر الانتخابية على ما بينها مـــن تفاوت فى عدد المواطنين بها، وخص مرشحى القوائم الحزبية بباقى المقاعـــد النيابيـــة المخصصة للدائرة، فإنه يكون بذلك قد جعل التفاوت فى عدد المواطنين هو الأساس فى تحديد عدد المقاعد المخصصة لمرشحى القوائم الحزبية، دون أن يكون لـــذلك أى أثر بالنسبة للمرشحين طبقاً لنظام الانتخاب الفردى الذى يتنافس فيه المستقلون مع

غيرهم من أعضاء الأحزاب السياسية على مقعد واحد، حدده المشرع بطريقة تحكمية فى كل دائرة انتخابية، أياً كان عدد المواطنين بها، مخالفاً بذلك - وعلى غير أسس موضوعية - القاعدة العامة التى اتبعها فى تحديد عدد المقاعد النيابية فى كل دائرة انتخابية بما يتناسب مع عدد السكان فيها، الأمر الذى يتضمن إخلالاً بمبدأ المساواة فى معاملة الفئتين من المرشحين.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩/٥/١٩٩٠ جـ ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

◈ مجلس الشعب - حكم - أثر الحكم بعدم دستوريته .

- القضاء بعدم دستورية النص التشريعى الذى أُجريت انتخابات مجلس الشعب بناء عليه - مؤداه: بطلان تكوين المجلس منذ انتخابه دون أن يستتبع ذلك إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات، وما اتخذه من إجراءات، خلال الفترة السابقة وحتى تاريخ نشر الحكم فى الجريدة الرسمية، بل تظل على أصلها من الصحة.

إجراء انتخابات مجلس الشعب بناء على نص تشريعى ثبت عدم دستوريته بالحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا، فإن مؤدى هذا الحكم ولازمه أن تكوين المجلس المذكور يكون باطلاً منذ انتخابه، إلا أن هذا البطلان لا يؤدى البتة إلى وقوع انهيار دستورى ولا يستتبع إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات ،وما اتخذه من إجراءات خلال الفترة السابقة، وحتى تاريخ نشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية، بل تظل تلك القوانين والقرارات والإجراءات قائمة على أصلها من الصحة، ومن ثم تبقى صحيحة ونافذة، وذلك ما لم يتقرر إلغاؤها أو تعديلها من الجهة المختصة دستورياً، أو يقضى بعدم دستورية نصوصها التشريعية بحكم من المحكمة الدستورية العليا إن كان لذلك ثمة وجه آخر غير ما بنى عليه هذا الحكم.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩/٥/١٩٩٠ جـ ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

◈ ولايــة التشريــع- حدودهــا - مجلـــس الـــوزراء - أثـــر رجعــى .

- الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ تخويله مجلس الوزراء ولاية التشريع أثناء فترة الانتقال مؤداه: أن لمجلس الوزراء سلطة إصدار القوانين بأثر رجعى متى اقتضى ذلك الصالح العام.

خـــول الإعـــلان الدستورى الصـــادر فى ١٠ فبراير ســـنة ١٩٥٣ مجلـــس الوزراء ولايـــة التشريع أثناء فترة الانتقال، فإن هذه الولاية تنتقـــل إليه كى يتولاها كما تتولاها الهيئة التـــشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل بممـــارستها فيكـــون لـــه كافة سلطاقما وحقوقها فى مجال التشريع، ولما كانت هذه الهيئة وفقاً لما أستقرت عليه جميع الدساتير المصريـــة فى خصوص هذا المبدأ منذ دستور سنة ١٩٢٣ حتى الدستور القائـــم، تملك إستثناء من الأصل الدستورى المقـــرر بشأن عدم رجعيـــة القوانين - رخصة إصدار القوانين بأثر رجعى، متى اقتضى ذلك الصالح العـــام، ولم يـــستثن الشارع من هذه الرخصة سوى القوانين الجنائيـــة فحظر سريانها بأثر رجعى، لما كان الأمر كذلك فإن مجلـــس الوزراء الذى انتقلـــت إليه السلطة التشريعية كاملة على النحو المتقـــدم، يملك إصدار القوانين بأثر رجعـــى متى اقتضى ذلك الصالح العام.

[القضية رقم ٢ لسنة ٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٧٥/٦/٧ جـــ ١ عليا ص٣١٤]

◈ دستـــور - تشريـــع - حقـــوق- تنظيمهـــا - ضوابطهـــا .

- الأصل فى سلطة المشرع فى تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية إلا أنها مقيدة بالتخوم التى فرضها الدستور حداً لها .

إن السلطة التقديرية فى مجال تنظيم الحقوق مقيدة بالتخوم التى فرضها الدستور حداً لها، ومن بينها إلا يكون التنظيم التشريعى للحق مؤدياً إلى مـــصادرته أو منطويـــاً علـــى اغتيال وجوده، وهو ما نحاه النص المطعون فيه باعتباره حصص المستحقين الذين قعـــدوا

عن طلبها خلال موعد معلوم، وقفاً مرصوداً على جهة بر، وهو ما يعتبر إهداراً للحق فى الملكية عاصفاً بخصائصها، ومناهضاً مبدأ خضوع الدولة للقانون بما يتطلبه من استقامة المنحى عند إقرار النصوص التشريعية، وذلك بالتقيد بالضوابط التى فرضها الدستور لحماية الحقوق التى كفلها.

[القضية رقم ١٨ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة١٥/٥/١٩٩٣جـ ٢/٥ "دستورية" صـ٣٠٤]

◈ سلطة التشريع فى تنظيم الحقوق - الأصل أن تكون سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بقيود محددة .

الأصل فى سلطة التشريع فى موضوع تنظيم الحقوق أن تكون سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بقيود محددة، ولما كان الدستور لم يعرض لأسباب كسب الملكية ومنها حق الشفعة ولم يقيد سلطة المشرع فى تحديدها وتنظيمها اكتفاء بتعيين حد أقصى للمكلية الزراعية يحول دون قيام الإقطاع فمن ثم تكون سلطته فى هذا الصدد سلطة تقديرية فى نطاق هذا الحد الأقصى المشار إليه، ولا ريب أن ترجيح نظام الشفعة عند قيام أسبابها ومنها الجوار والاشتراك فى حقوق الارتفاق على مبدأ حرية التصرف استناداً إلى أن الشفعة إذ تجمع بين العقار المشفوع فيه والعقار المشفوع به فى ملكية الشفيع وحده فى نطاق الحد الأقصى للملكية الزراعية فإنها تؤدى إلى تطهير الأرض من هذه الحقوق فضلاً عما يترتب عليها من دفع الضرر عن الجار وتجنب مشكلات المشاركة فى حقوق الارتفاق وكافة منازعات الجوار . لا ريب أن ذلك الترجيح مما يدخل فى حدود سلطة المشرع التقديرية التى لم يقيدها الدستور فى هذا الصدد .

[القضية رقم٣ لسنة ١ قضائية " عليا " بجلسة ٦/٣/١٩٧١جـ ١ "عليا " صـ١٥٣]

◈ تنظيم الحقوق - سلطة المشرع .

- السلطة التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق حده قواعد الدستور.

من المقرر أن السلطة التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، حدها قواعد الدستور التى تبين تخوم الدائرة التى لا يجوز اقتحامها، بما ينال من الحق محل الحماية أو يؤثر فى محتواه، ذلك أن لكل حق دائرة يعمل فيها ولا يتنفس إلا من خلالها، فلا يجوز تنظيمه إلا فيما وراء حدودها الخارجية، فإذا اقتحمها المشرع، كان ذلك أدخل إلى مصادرة الحق أو تقييده.

[القضية رقم ١٠٦ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/١/١ جـ ٩ "دستورية" صـ ٤٣٧]

◈ السلطة التقديرية للمشرع – الرقابة القضائية على دستورية التشريعات.

– الأصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، والرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها، إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور – خضوع هذه التشريعات لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة الدستورية .

أنه وأن كان الأصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، وأن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد الى ملاءمة إصدارها الا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور– هذا فضلاً عن أن تنظيم المشرع لحق الملكية فى اطار وظيفتها الاجتماعية ينبغى الا يعصف بهذا الحق أو يؤثر على بقائه على نحو ما سلكه النص المطعون عليه، اذ تعرض للملكية الخاصة التى صانها الدستور ووضع لحمايتها حدودا وقواعد معينة على ما سلف بيانه الامر الذى يحتم اخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية.

[القضية رقم ٦٧ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٥/٢/٢ جـ ٣ "دستورية" صـ ١٢٢]

[القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٦/٦/٢١ جـ ٣ "دستورية" ص ٣٥٣]

◈ **السلطة التشريعية سوء إستعمالها لوظائفها - عيب لا يفترض - وجوب إقامة الدليل عليه.**

سوء استعمال السلطة التشريعية لوظائفها، ليس بمبدأ يفترض فى عملها، بل يعتبر مثلباً احتياطياً، وعيًبا قصدياً يتعين أن يكون الدليل عليه واشياً بتنكبها الأغراض المقصودة من تأسيسها ؛ واستتارها تبعاً لذلك وراء سلطتها فى مجال تنظيم الحقوق، لتصرفها إلى غير وجهتها، فلايكون عملها إلا انحرافاً عنها.

[القضية رقم ١٢١ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " بجلسة٧/٣/١٩٩٨ جـ٨" دستورية " صـ١٢١٨]

◈ **دستور - تفويض تشريعى - ضوابطه - رقابة دستورية - التحقق من توافر الضوابط.**

- ***موازنة الدساتير المصرية جميعها ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولى كل منهما لوظائفها فى المجال المحدد لها أصلاً، بضرورة الترخيص للسلطة التنفيذية ممثلة فى رئيس الجمهورية فى ممارسة جانب من وظيفة التشريع عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية-النهج الذى التزمته هذه الدساتير -وعلى ضوء موجبات هذه الموازنة - هو تخويلها السلطة التنفيذية، وبناء على تفويض من السلطة التشريعية، فى أحوال بذاتها تفرضها الضرورة، وتمليها الأوضاع الاستثنائية، رخصة تشريعية فى حدود ضيقة لا تتخلى بها عن ولايتها فى سن القوانين، تقييد ممارسة هذه الرخصة بقيود وضوابط تكفل إنحصارها فى المجال المحدد لها وغايتها ان تظل الولاية التشريعية - كمبدأ عام - فى يد السلطة الاصيلة التى اقامتها هيئة الناخبين لممارستها . ومرد الأمر فى تحديد هذه الضوابط إلى الشروط التى فرضها الدستور لجواز هذا التفويض سواء تعلق الأمر بمناسبته أو بمحله أو بمدته أو بالرقابة على كيفية تنفيذه، إمتداد***



الرقابة المناطة بالمحكمة الدستورية العليا للتحقق من توافر تلك الشروط فى الحدود التى رسمها الدستور لها .

الدساتير المصرية جميعها كان عليها أن توازن ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولى كل منهما لوظائفها فى المجال المحدد لها أصلاً بضرورة الترخيص للسلطة التنفيذية ممثلة فى رئيس الجمهورية فى أن تمارس عند الضرورة وفى الأحداث الاستثنائية جانباً من الوظيفة التشريعية تمكيناً لها من تنظيم مسائل بعينها تكون اقدر على مواجهتها بتدابير تقتضيها المرونة تارة، والسرعة والدقة والحسم طوراً آخر . ولقد كان النهج الذى التزمته الدساتير المصرية على اختلافها – وعلى ضوء موجبات هذه الموازنة هو تخويلها السلطة التنفيذية – وبناء على تفويض من السلطة التشريعية فى أحوال بذاتها تفرضها الضرورة وتمليها الأوضاع الاستثنائية – رخصة تشريعية فى حدود ضيقة لا تتخلى السلطة التشريعية بموجبها عن ولايتها فى مجال سن القوانين، ولا ينفلت بها زمام هذا الاختصاص فى يدها، وإنما تتقيد ممارسة هذه الرخصة الاستثنائية بقيود وضوابط تكفل انحصارها فى المجال المحدد لها وبما لا يخرجها عن الأغراض المقصودة منها باعتبار أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية فى نطاق التفويض الممنوح لها لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية فى المجال التشريعى، بما مؤداه: أن القيود والضوابط التى أحاط الدستور بها مباشرة السلطة التنفيذية لهذه الرخصة الاستثنائية غايتها أن تظل الولاية التشريعية – وكمبدأ عام – فى يد السلطة الأصلية التى أقامتها هيئة الناخبين لممارستها، وأن يكون مرد الأمر دائماً إلى الشروط التى فرضها الدستور لجواز التفويض فى بعض مظاهر هذه الولاية سواء تعلق الأمر بمناسبة التفويض، أو بمحله، أو بمدته، أو الرقابة على كيفية تنفيذه، وتوافر هذه الشروط مجتمعة هو مناط مباشرة السلطة التنفيذية لهذا الاختصاص الاستثنائى، وإليها

تمتد الرقابة التى تباشرها هذه المحكمة على دستورية القوانين واللوائح للتحقق من قيامهـا فى الحدود التى رسمها الدستور لها، ولضمـان ألا تتحـول هذه الرخصة التـشريعية – وهى من طبيعة استثنائية – إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها وانحرافها

[القضية رقم ٢٥ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/ ٥/ ١٩٩٢ جـ٥/١" دستورية "صـ٣٢٤]

◈ عدالـة – قانـون .

– القـانون – أداة – تحقيـق العدالـة اعتبـاره منـصفاً إذا كـان كـافلاً لأهدافها وإلا سقطت كل قيمة لوجوده .

العدالة – فى غاياقمـا – لاتنفصـل علاقاقمـا بالقانـون باعتبـاره آداة تحقيقهـا Justice as an end and law as means are inextricably bound together فلا يكون القانون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها • فإذا مازاغ المـشرع ببصره عنها، وأهدر القيم الأصيلة التى تحتضنها، كان منهياً للتوافـق فى مجـال تنفيـذه، ومسقطاً كل قيمه لوجوده، ومستوجباً تغييره أو إلغاءه.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" صـ٣٩٣]

◈ حقـوق اقتصاديـة واجتماعيـة – ايفاؤهـا بالتتابـع .

– الحقـوق الاقتـصاديـة والاجتماعيـة يـستحيل بـالنظر إلى طبيعتها صـونها لكـل النـاس فـى آن واحـد – تحقيقهـا فـى بلـد مـا مـرتبط بأوضاعهـا وقـدراتها ونطـاق تقـدمها – تـدخل الدولـة إيجابيـاً لإنمائها يكـون متتابعاً .

إن الأصل فى الحقوق المدنية والسياسية، هواتـسامها بإمكـان توكيـدها قـضاء Justiciable وإنفاذها جبراً Enforceable ذلك أن مجرد امتناع الدولة عن التدخل فى نطاقها دون مقتض، يعتبر كافيا لضمالها، وعليها بالتالى ألا تأتى أفعـالا تعارضـها أو تنقضها• وعلى نقيض ذلك لايتصور ضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعيـة إلا مـن

خلال تدخل الدولة إيجابياً لتقريرها عن طريق الاعتماد على مواردها الذاتية التى تتيحها قدراتها؛ بما مؤداه: أن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية هى التى تناهض الفقر والجوع والمرض، ويستحيل بالنظر إلى طبيعتها صونها لكل الناس فى آن واحد، بل يكون تحقيقها فى بلد ما مرتبطاً بأوضاعها وقدراتها ونطاق تقدمها، وعمق مسئولياتها قبل مواطنيها، وإمكان النهوض بمتطلباتها، فلا تنفذ هذه الحقوق نفاذاً فورياً، بل تنمو وتتطور وفق تدابير تمتد زمناً، وتتصاعد تكلفتها بالنظر إلى مستوياتها وتبعاً لنطاقها، ليكون تدخل الدولة إيجابياً لإيفائها متتابعاً، واقعاً فى اجزاء من أقليمها إذا أعوزتها قدراتها على بسط مظلتها على المواطنين جميعاً . إلا أن دستور جمهورية مصر العربية أعلى من قدر العمل -وهو من الحقوق التى كفلها العهد الدولى للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية- إذ اعتبره حقاً وواجباً وشرفاً.

[القضية رقم ٣٠ لسنة١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٦/ ٤/ ١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" صـ٥٥١]

◈ رقابة قضائية – ولاية المحكمة العليا – لاتمتد إلى مناقضة ملائمة التشريع أو البواعث التى حملت السلطة التشريعية على إقراره .

لا تمتد ولاية المحكمة العليا إلى مناقشة ملاءمة التشريع أو البواعث التى حملت السلطة التشريعية على إقراره لأن ذلك كله مما يدخل فى صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق .

[القضية رقم ١١ السنة١ قضائية "عليا" بجلسة ١/ ٤/ ١٩٧٢ جـ١ "عليا" صـ٧٣]



(مـــــادة ٨٧)

يحدد القانون الدوائر الانتخابية التى تقسم إليها الدولة، وعدد أعـــضاء مجلـــس الشعـــب المنتخبين، على ألا يقل عن ثلاثمائة وخمسين عضواً، نصفهم على الأقـــل من العمـــال والفلاحين، ويكون انتخابهم عن طريق الانتخاب المباشر السرى العام

ويبين القانون تعريف العامل والفلاح.

ويجوز لرئيس الجمهورية أن يعين فى مجلس الشعب عدداً من الأعضاء لا يزيـــد على عشرة.

النـص المقابــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣- المادة (٨٢) " يؤلف مجلس النواب من أعضاء منتخبين بالاقتراع العام علـــى مقتضى أحكام قانون الانتخاب ".

- المادة (٨٣) " كل مديرية أو محافظة يبلغ عدد أهاليها ستين ألفاً فأكثر تنتخب نائباً واحداً لكل ستين ألفاً أو كسر من هذا الرقم لايقل عن ثلاثين ألفاً.وكل مديرية أومحافظة لايبلغ عدد أهاليها ســتين ألفاً ولايقل عن ثلاثين ألفاً تنتخب نائباً. وكل محافظة لايبلــغ عدد أهاليها ثلاثين ألفاً يكون لها نائب مالم يلحقهـــا قـــانون الانتخاب بمحافظة أخرى أو بمديرية ".

- المادة (٨٤) " تعتبر دائرة انتخابية كل مديرية أو محافظة لها حق انتخاب نائب. وكذلك كل قسم من مديرية أو محافظة لها حق انتخاب نائب وكذلك كل قسم من مديرية أو محافظة له هذا الحق.
وتحدد الدوائر الانتخابية بقانون يكفل بقدر الامكان مساواة الدوائر فى المديريات والمحافظات التى لها حق الانتخاب أكثرمن نائب. وللقانون مع ذلك أن يعتبر عواصم المديريات التى لايبلغ عدد أهاليها ستين ألفاً ولايقل عن ثلثين ألفاً دائرة انتخابية مستقلة.

وفى هذه الحالة تعتبر جهات المديرية الأخرى كأنها مديرية مستقلة فيما يختص بتحديد عدد الأعضاء الجائز انتخابهم تحديد الدوائر الانتخابية.

- دستور ١٩٣٠– المادة (٨٠) " يؤلف مجلس النواب من مائة وخمسين عضواً ويوزع هذا العدد بين المديريات والمحافظات بحسب الجدول (ب) الملحق بهذا الدستور وهو جزء منه.
  وينتخب أعضاء مجلس النواب طبقاً لأحكام المادة التالية وقانون الانتخاب. وتحدد الدوائر الانتخابية بقانون ".
  – المادة (٨١) " يكون الانتخاب من درجتين، فانتخاب الدرجة الأولى يجري على أساس الاقتراع العام. أما الدرجة الثانية فيجب أن يتوفر في ناخبيها شرط نصاب مالي. ويحدد قانون الانتخاب مدى هذا الشرط ويجوز أن يعفى منه الناخبين الذين توفرت فيهم حالة كفاءة خاصة.
  – المادة (١٥٤) " فيما يتعلق بالانتخابات تلحق بالجهات التابعة لمصلحة الحدود بالمديريات والمحافظات على الوجه المبين في الجدولين (أ)، (ب) الملحقين بهذا الدستور ويستمر ذلك إلى أن يقرر خلافه بقانون. فإذا رؤي فصلها تولى القانون إجراء التعديلات اللازمة في توزيع الأعضاء بين المديريات والمحافظات.
  ويجوز أن تطبق الأحكام عينها على محافظات القنال والسويس ودمياط.
- دستور ١٩٥٦– المادة (٦٧) " يتألف مجلس الأمة من أعضاء يختارون بطريق الانتخاب السرى العام. ويحدد القانون عددالأعضاء وشروط العضوية ويقرر طريقة الانتخاب وأحكامه ".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٤٩) " يتألف مجلس الأمة من أعضاء يختارون بطريق الانتخاب السرى العام.
  ويحدد القانون عدد الأعضاء المنتخبين، وشروط العضوية، ويقرر طريقة الانتخاب وأحكامه.ولرئيس الجمهورية أن يعين عدداً من الأعضاء لا يزيد عددهم على عشرة أعضاء.



* الشـــرح [1] :-

حق الاقتراع المخول لكل مواطن، مؤداه: أن يكون لصوته القيمة ذاتها التى منحها المشرع لغيره من المواطنين، وأن تتهيأ لكل مواطن مكنة حقيقية يفاضل من خلالها بين المشرحين المتزاحمين على المقاعد التمثيلية، وأن ينظم المشرع زمن ومكان الحملة الانتخابية وكيفية مباشرتها، بما يكفل حيدتها وإنصافها، وأن يحيطها بكل ضمانة تعزز مصداقيتها، وأن يكفل كذلك للمتزاحمين عليها حقوقاً يتساون بها فى فرص الفوز بمقاعدها، وعلى الأخص من خلال تنظيم حدود الأموال التى تتدفق فيها، وبيان مصادرها وأوجه إنفاقها، وإلا يقسم المشرع الدوائر الإنتخابية على نحو يكفل تمزيق أصوات المعارضين وتشتيتها.

وقد يتصور البعض أن إشتمال التنظيم القانونى لحق الاقتراع، على كافة النقاط السابق بيانها، يجعل هذا التنظيم متكاملاً، ونائياً عن مخالفة الدستور.

بيد أن هذا النظر يعتريه قصور يتحصل فى أن الحملة الانتخابية قد تتحور نتائجها من وجهين على الأخص :

يشترط أن يكون نصف أعضاء المجلس، على الأقل، من العمال والفلاحين " .

النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ٥٦) – قطر (م ٧٧ ،٧٩) – الكويت (م ٨٠، ٨١) – الإمارات (م ٦٨ ،٦٩) – عمان (م ٥٨).

[1] يراجع فى ذلك مؤلف " الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية" للفقيه الدستورى الكبير المرحوم المستشار د / عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص١٤١٦ وما بعدها.



أولهما : أن إشتراط الإشراف القضائى على عملية الإقتراع عملاً بنص المادة(٨٨) من الدستور لا يقتصــر على مرحلة إدلاء الناخبين بأصواقم فى صناديق الإقتراع.

ذلك أن الحملة الانتخابية كما تفسد نتائجها من خلال تزوير الأصوات الــتى أدلى بها فيها فان الناخبين قد يتعرضون قبل توجههم إلى صناديق الإقتراع لألوان من الضغوط يرزحون تحتها مما يخل بحيدقا. وهو ما يتحقــق إذا لم ينبســط الإشــراف القضائى على كافة مراحل العملية الانتخابية بدءا من القيد فى الجداول الانتخابيــة، ومروراً بطريق وصول الناخبين إلى صناديق الإقتراع وانتهاء بمرحلة إدلائهم بأصواقم فى هذه الصناديق، ليحيط الإشراف القضائى بالعملية الإنتخابية فى كافة مراحلها.

ثانيهما : أن الصفة التى يدخل بها المرشحون فى الحملة الانتخابية لا يجوز لهــم تغيرها بعد فوزهم بالمقاعد النيابية، ذلك أن صفتهم هذه هى التى دخلوا فى صــراع الحملة الانتخابية على أساسها، وهى التى كانت محل اعتبارالناخبين فى تحديد وجهة أصواقم، وما كان المرشحون بالتالى ليحصلوا على مقاعدهم النيابية، لو كانت لهم صفة غيرها، ويزيد الأمر سوءاً ما نراه من أن تغيير المرشحين لصفاقم التى رشــحوا على أساسها، لم يكن فى كثير من الأحيان عملاً فردياً بل تصرفاً من كثيرين منــهم قصدوا به تحقيق مغانم يلتمسوفا،وهى مغانم لا شأن لها بآراء جديدة آمنوا بصحتها وغيروا عقيدقم للدخول فيها.

ومن ذلك ما شهدناه فى الحملة الإنتخابية الأخيرة مــن أن كــثيرين رشــحوا أنفسهم بوصفهم مستقلين عن السلطة الحاكمة وحزبها المهيمن، حتى إذا ما فــازوا فى الحملة الإنتخابية، إنقلبوا على أعقاهم، وانضموا إلى حزبها ســعياً وراء مغــانم يتوقعوفا من وراء هذا الإنضمام - وليس إيماناً منهم بمبادئ - غير عــابئين بــأن

تغييرهم لهويتهم، هو تحوير لإرادة الناخبين التى أعطتهم ثقتها بوصفهم مستقلين، وصرفها إلى غير وجهتها الحقيقة ،فلا يكون عملهم غير تزوير لهذه الإرادة يماثل من كل الوجوه إبدال الأصوات الصحيحة بغيرها أو إسقاطها كلية.

وعدم جواز تغيير الفائز فى الحملة الإنتخابية للصفة التى انتخب على أساسها هى القاعدة، سواء كان التغير من مستقل إلى حزبى أو من حزب إلى أخر، ذلك أن الذين يدخلون فى العملية الإنتخابية بناء على صفة بذاتها كانت محل اعتبار الناخبين وقت إدلائهم بأصواتهم لصالحهم، يفترض فيهم أن يحتفظوا بهذه الصفة التى أدخلها الناخبون فى إعتبارهم وقت إنتخابهم، فإذا غيروها فيما بين جولتين إنتخابيتين، صار إنتخابهم بلا معنى(١) .

By standing for election under given party labels, candidates are in effect committing themselves to the support of those parties for the term of office. If that were not so, the use of the vote to choose between different programmers and political tendencies would be redered meaningless.

ويفترض إكتمال التنظيم القانونى لحق الاقتراع، أن يشتمل على كافة النصوص التى تمنع تحوير إرادة الناخبين، سواء بطريق مباشرأوغيرمباشر.فإذا خلا هذا التنظيم من تلك النصوص، كان قاصراً فيما لم يشتمل عليه منها، وتعين إعتبار هذا القصور إغفالاً تشريعاً مخالفاً للدستور، شأن هذا الإغفال فى ذلك شأن كل خروج على الدستور، سواء كان مقصوداً من المشرع، أم كان مرده إلى سوء فهمه لأحكامه.

(1) David Beethan and Kevin Boyle, Intorducing democracy. UNESCO Publishing 1995. p.59.



□ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ فلاح - تعريف الفلاح.

- المقصود بالفلاح فى التشريعات المختلفة هو من تكون الزراعة حرفته - اشتراط ان تكون الزراعة حرفته، ومصدر رزقه الوحيد، لا يكون إلا بنص صريح.

رغم اختلاف التشريعات فى تعريف الفلاح، تبعا لاختلاف أهدافها ومجالات تطبيقها، فإن ثمة هدفاً أخيراً يجمع بينها، وهو رعاية من يفلح الأرض ويزرعها من صغار العاملين فى هذا الحقل كى ينهضوا بالزراعة، باعتبارها أهم مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد، وانعكس هذا المفهوم على تعريف الفلاح فى كل تشريع منها فاتفقت على أن الفلاح هو من تكون الزراعة حرفته الوحيدة ومصدر رزقه الوحيد، أم أن الفلاح هو من تكون الزراعة عمله الرئيسى ومصدر رزقه الأساسى، بحيث لا يؤثر فى هذه الصفة أن تكون له أعمال ثانوية تدر عليه رزقاً ثانوياً إلى جانب رزقه الأساسى الذى تدره الزراعة. ويستفاد من التشريعات المشار إليها، أن الشارع عندما كان يريد قصر تعريف الفلاح على من تكون الزراعة حرفته، ومصدر رزقه الوحيد، كان يحرص على النص على ذلك صراحة، مثال ذلك المادة الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٣ التى نصت على عدم سريان الإعفاء من الضريبة على الأرض المزروعة حدائق مثمرة، كما نصت على عدم سريانه، إذا ثبت أن للممول دخلاً من أى مصدر آخر خلاف النشاط الزراعى.

[الطلب رقم ١٣ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ١/ ٤/ ١٩٧٨ جـ ٢ "عليا" صـ ٣٢٧]

◈ مجلس الشعب - حق الترشيح - مبدأ المساواة.

- إقامة القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شان مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ التحديد العددى للمقاعد المخصصة لكل دائرة بصورة



متفاوتة على أساس عدد المواطنين بها وتحديده فى المادة الخامسة مكرراً منه للمرشح الفردى فى كل منها مقعداً واحداً بصورة تحكمية أيا كان عدد مواطنيها يتنافس عليه المستقلون مع غيرهم من أعضاء الأحزاب السياسية - يتضمن مخالفة للقاعدة العامة التى اتبعها فى تحديد عدد المقاعد النيابية فى كل دائرة بما يتناسب وعدد السكان فيها وإخلالاً بمبدأ المساواة فى المعاملة بين المرشحين.

نص القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ على تقسيم الجمهورية إلى ثمان وأربعين دائرة انتخابية وجعل انتخاب أعضاء مجلس الشعب عن طريق الجمع فى كل دائرة انتخابية بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردى وإذ حدد لكل دائرة انتخابية عدداً من المقاعد النيابية خص بها مرشحى الأحزاب السياسية عدا مقعداً واحداً خصصه لنظام الانتخاب الفردى وجعله مجالاً للمنافسة الانتخابية بين المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية والمرشحين المستقلين عن هذه الأحزاب، يكون القانون قد خالف الدستور من عدة وجوه إذ خص مرشحى القوائم الحزبية فى كل دائرة انتخابية بعدد من المقاعد النيابية يصل فى بعضها إلى ثلاثة عشر مقعداً بينما حدد لنظام الانتخاب الفردى مقعداً واحداً ولم يجعله حتى مقصوراً على المرشحين المستقلين عن الأحزاب السياسية، بل تركه مجالاً مباحاً للمنافسة بين هؤلاء المرشحين وغيرهم من أعضاء الأحزاب السياسية فميز القانون بذلك بين فئتين من المواطنين إذ خص المرشحين بالقوائم الحزبية بعدد من المقاعد النيابية تصل فى جملتها على مستوى الجمهورية إلى ما يقرب من تسعة أعشار المقاعد النيابية فى مجلس الشعب، بينما هبط بعدد المقاعد المتاحة للمرشحين المستقلين غير المنتمين لأحزاب سياسية - بفرض فوزهم بها - إلى عشر



إجمالى المقاعد النيابية بزيادة طفيفة، بل أن توزيع المقاعد النيابية على النحو الذى تـضمنه القانون وهو ما ينفتح به أيضاً لأعضاء الأحزاب السياسية فرص الفوز بجميـع مقاعـد مجلس الشعب بينما لا تتجاوز فرص الفوز للمستقلين بأية حال العشر تقريباً من عـدد المقاعد النيابية الأمر الذى ينطوى على تمييز الفئة من المرشحين على فئة أخرى تمييزاً قائماً على الصفة الحزبية أو عدمها دون مقتض من طبيعة حق الترشيح أو متطلبات ممارسته مما يتعارض مع الصفة التمثيلية للمجالس النيابية ويخالف صراحة نـص المـادة (٤٠) مـن الدستور التى حظرت التمييز بين المواطنين فى الحريات والحقوق العامة كما يتعارض أيضاً مع مبدأ تكافؤ الفرص الذى يقتضى أن تكون فرص الفوز فى الانتخابات متساوية بـين جميع المرشحين بصرف النظر عن انتماءاتهم الحزبية وفضلاً عن ذلك فإن القـانون حـين حدد عدد المقاعد النيابية المخصصة لكل دائرة من الدوائر الانتخابية وغـاير فى عـدد المقاعد من دائرة إلى أخرى، أقام هذا التحديد العددى للمقاعد المخصصة لكـل دائـرة كقاعدة عامة على أساس عدد المواطنين بها حسبما أفصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ بتعديل قانون مجلس الشعب فيما عدا المحافظات الـتى استثناها المشرع من هذه القاعدة للاعتبارات التى أشارت إليها المذكرة الإيضاحية لهـذا القانون، فإنه أيا كان وجه الرأى فى هذا الاستثناء وبافتراض صحة الالتزام بتلك القاعدة فى المحافظات الأخرى، فإن القانون إذ حدد للمرشح الفردى مقعداً واحداً فى كل دائـرة من الدوائر الانتخابية على ما بينها من تفاوت فى عدد المواطنين بها وخـص مرشـحى القوائم الحزبية بباقى المقاعد النيابية المخصصة للدائرة، فإنه يكون بذلك قد جعل التفاوت فى عدد المواطنين هو الأساس فى تحديد عدد المقاعد المخصصة لمرشحى القوائم الحزبيـة دون أن يكون لذلك أى أثر بالنسبة للمرشحين طبقاً لنظام الانتخاب الفـردى الـذى يتنافس فيه المستقلون مع غيرهم من أعضاء الأحزاب السياسية على مقعد واحد حـدده



المشرع بطريقة تحكمية فى كل دائرة انتخابية أيا كان عدد المواطنين بها مخالفاً بـذلك – وعلى غير أسس موضوعية – القاعدة العامة التى اتبعها فى تحديد عدد المقاعد النيابية فى كل دائرة انتخابية بما يتناسب مع عدد السكان فيها، الأمر الذى يتضمن بدوره إخلالاً بمبدأ المساواة فى معاملة الفئتين من المرشحين .

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩/٥/١٩٩٠ جـ ٤ "دستورية" صـ٢٥٦]

◈ ***مجلس الشعب – حق الترشيح – المادة (٥) مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل – مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة .***

– ***المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ – نصها على تحديد مقعد واحد فى كل دائرة مخصصاً لنظام الإنتخاب الفردى، يجرى التنافس عليه بين المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية والمرشحين غير المنتمين إليها، وتخصيصها عدة مقاعد فى الدائرة خالصة لمرشحى القوائم الحزبية – يتضمن إخلالاً صريحاً بحق المواطنين غير المنتمين لأحزاب سياسية فى الترشيح على قدم المساواة وعلى أساس من تكافؤ الفرص مع باقى المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية وتمييزاً قائماً على أساس إختلاف الآراء السياسية بالمخالفة للمواد (٨، ٤٠، ٦٢) من الدستور.***

نصت المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ على أن يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردى ويكون انتخاب باقى الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية، وتعتبر قاطعة فى الدلالة على ما قصد إليه المشرع من تحديده مقعداً واحداً – لنظام الانتخاب الفردى فى كل دائرة انتخابية



– يجرى التنافس عليه بين المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية والمرشحين غير المنتمين لهذه الأحزاب، وتخصيصه عدة مقاعد فى الدائرة خالصة لمرشحى القوائم الحزبية، ومن ثم فإن هذه المادة تكون بذاتها قد تضمنت فى صريح نصها إخلالاً بحق المواطنين غير المنتمين لأحزاب سياسية فى الترشيح على قدم المساواة وعلى أساس من تكافؤ الفرص مع باقى المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية إخلالاً أدى إلى التمييز بين الفئتين من المرشحين فى المعاملة القانونية وفى الفرص المتاحة للفوز بالعضوية تمييزاً قائماً على أساس اختلاف الآراء السياسية مما يشكل مخالفة للمواد (٨، ٤٠، ٦٢) من الدستور ويستوجب القضاء بعدم دستوريها فيما تضمنته من النص على أن "يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردى ويكون انتخاب باقى الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية".

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٠/٥/١٩ جـ ٤ "دستورية" صـ ٢٥٦]





(مـــادة ٨٨)[١]

يحدد القانون الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الشعب. ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء.

ويجرى الاقتراع فى يوم واحد، وتتولى لجنة عليا تتمتع بالاستقلال والحيدة الإشراف على الانتخابات على النحو الذى ينظمه القانون. ويبين القانون اختصاصات اللجنة وطريقة تشكيلها وضمانات أعضائها على أن يكون من بين أعضائها أعضاء من هيئات قضائية حاليين وسابقين، وتشكل اللجنة اللجان العامة التى تشرف على الانتخابات على مستوى الدوائر الانتخابية واللجان التى تباشر إجراءات الاقتراع ولجان الفرز، على أن تشكل اللجان العامة من أعضاء من هيئات قضائية، وأن يتم الفرز تحت إشراف اللجان العامة، وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات التى يحددها القانون.

---

[١] معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذى أجرى فى ٢٦ /٣/٢٠٠٧ . وكانت تنص قبل التعديل على أن " يحدد القانون الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الشعب . ويبين أحكام الإنتخاب والإستفتاء، على أن يتم الإقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية ". كما تم تعديل هذا النص طبقاً لنتيجة الاستفتاء على الدستور الذى أجرى فى ١٩ /٣/٢٠١١، بحيث أصبح ينص على" يحدد القانون الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الشعب ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء.
وتتولى لجنة عليا ذات تشكيل قضائى كامل الإشراف على الانتخاب والاستفتاء، بدءا من القيد بجداول الانتخاب وحتى إعلان النتيجة و ذلك كله على النحو الذى ينظمه القانون. ويجرى الاقتراع و الفرز تحت إشراف أعضاء من هيئات قضائية ترشحهم مجالسها العليا و يصدر باختيارهم قرار من اللجنة العليا".
إلا أن المجلس الأعلى للقوات المسلحة أصدر الإعلان الدستورى المؤرخ ٢٠١١/٣/٣٠ متضمناً المواد المعدلة ومن بينها هذه المادة .

النص المقابل فى الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (٨٥) " يشترط فى النائب زيادة على الشروط المقررة فى قانون



❋ الأعمـــال التحضيريـــة للدستـــور:

◎ تقرير لجنـــة الشئون الدستوريـــة و التشريعية بمجلس الشعب عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ /١٢/ ٢٠٠٦ بتعديل (٣٤) مادة من الدستور.

ورد بتقرير اللجنة فى شأن تعديل المادة (٨٨) من الدستور ما يلى :

تضمن طلب التعديل فى هذا الشأن التأكيد على توفير أسلوب الإشراف علـــى كفاءة و نزاهة العملية الإنتخابية و النطاق الذى يتيح لأعضاء من الهيئات القضائية الإشراف عليها و يضمن إجراء الإنتخابات فى يوم واحد .

الانتخاب أن يكون بالغاً من السن ثلاثين سنة علـــى الأقـــل بحساب التقويم الميلادى ".

- المادة (٩٢) " لايجـــوز الجمع بين عضوية مجلس الشيوخ ومجلـــس النـــواب. وفيما عدا ذلك يحدد قانون الانتخاب أحـــوال عـــدم الجمـــع الأخرى ".
- المادة (٩٣) " يجوز تعيين أمراء الأسرة المالكة ونبلائها أعضاء بمجلس الشيوخ ولايجوز انتخابهم بأحد المجلسين".

- دستور ١٩٣٠– المادة (٨٢) " يشترط فى النائب عدا ما يقرر بقانون الانتخاب أن يكون بالغاً من السن ثلاثين سنة ميلادية على الأقل".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٦٨) " يجب ألا تقل سن عضو مجلس الأمة يوم الانتخاب عن ثلاثـــين سنة ميلادية ".
- دستور ١٩٥٨– المادة (١٥) " يجب ألا تقل سن عضو مجلس الأمة عن ثلاثين سنة ميلادية ".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٥٠) " يجب إلا تقل سن عضو الأمة، يوم الانتخاب، عن ثلاثين ســـنة ميلادية " .

النـــص المقابـــل فـــى بعـــض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م ٥٧) – قطر (م ٧٨، ٨٠) – الكويت (م ٨٢) – الإمارات (م ٧٠) – عمان (م ٥٨).



و ترى اللجنة أنه يمكن الإهتداء فى شأن تنظيم الإشراف على العملية الإنتخابية بما تأخذ به العديد من الديموقراطيات الراسخة .

ويجب التأكيد على أن الأخذ بنظام اللجنة العليا لا يلغى دور الإشراف القـضائى على العملية الإنتخابية، ولايمس دورة الطبيعى فى الفـصل فى المنازعـات الإداريـة المتعلقة بحق الترشيح .

⁂ الشــــرح :

إشـراف الهيئـات القضائيـة على حـق الاقـتراع [1]

حرص نص المادة (٨٨) من الدستور المصرى قبل تعديلها فى عـام ٢٠٠٧ – ولأول مرة – على أن يبسط أعضاء الهيئات القـضائية إشـرافهم علـى عمليـة الاقتراع حتى يمسكوها بأيديهم، ويكون إشرافهم عليها حقيقياً لا منتحلاً، على أن يكون مفهوماً أن عملية الاقتراع التى يشرفون عليها، لا تقتصر على مرحلـة إدلاء المواطنين بأصواقم فى الصناديـق الانتخابية؛ ولا على فرز أصواقم هذه لتحديـد صحيحها من باطلها ثم رصدها؛ ولكنها تشمل كذلك – وبحكم الاقتضاء العقلى– كافة المراحل التى تسبقها بشرط افضائها إليها، ذلك أن الذين يدلون بأصـواقم فى صناديق الاقتراع، هم المواطنون المؤهلون لمباشرة الحقوق الـسياسية، والقيـد فى الجداول الانتخابية بعد تحقيق بياناقا، هو الدليل على أن المدرجين بهـا، مواطنـون يملكون هذه الحقوق، فلا تكون مراقبة عملية القيد فى هـذه الجـداول إلا عمـلاً قضائياً لا ينفصل عن ذات الحق فى الاقتراع.

---

[1] يراجع فى ذلك مؤلف " الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية " للفقيـه الدسـتورى الكبير الدكتور / عوض المـر رئيـس المحكمـة الدستورية العليا الأسبق – ص ٦٠٤ وما بعدها .



ويتعين بالتالى أن يبسط القضاة ومن فى حكمهم إشرافهم على تلك الجداول بقصد تنقيتها من شوائبها حتى لا يدرج فيها دخلاء عليها لا صلة لهم بها.

وإذا كان من شروط مباشرة الحقوق جميعها – وبغض النظر عن طبيعتها– أن تتوافر لها بيئتها الملائمة؛ فلا يرد أصحابها عن طلبها، ولا يرهقون فى الانتفاع به؛ فإن طريق الناخبين إلى صناديق الاقتراع؛ يتيعن ألا يعاق بوعد أو بوعيد، ذلك أن إغواءهم لحملهم على التصويت على نحو معين؛ أو منعهم من النفاذ إلى الصناديق الانتخابية، تعطيل لحقهم فى الاقتراع لا يقل سوءاً عن إبطال صحيح أصواتهم أو تكديس تلك الصناديق بأصوات لم يدل أحد بها.

ويتعين بالتالى إذا أريد لحق الاقتراع أن يكون متكاملاً وفق الدستور؛ أن يفرض القضاة ومن فى حكمهم إشرافهم على العملية الانتخابية من بدئها وحتى نهايتها، فذلك هو ما قصد الدستور إلى تحقيقه بنص المادة (٨٨) التى صاغها لضمان دوران العملية الانتخابية فى كافة مراحلها وفق ضوابط سيرها الصحيح، فلا يشوهها تدخل فى شأن من شئونها يخل بمصداقيتها، ويقحم الفائزين فيها على هيئة الناخبين بالخداع والتدليس.

ولم يكن ممكناً فى إطار أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، أن يتم الاقتراع فى اللجان الانتخابية بطريقة ديموقراطية تكون نتائجها تعبيراً عن حقيقة ما تم فيها، ذلك أن عملية الاقتراع ذاتها تتم فى اللجان الفرعية – لا فى اللجان العامة – وذلك وفقاً لصريح الفقرة ٥ من المادة (٢٤) من القانون[1].

(1) تنص الفقرة (٥) من المادة (٢٤) المشار إليها على أن تشرف اللجان العامة على عملية الاقتراع لضمان سيرها وفقاً للقانون، أما عملية الاقتراع فتباشرها اللجان الفرعية.

وبينما نص قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية فى المادة (٢٤) على أن يكون رؤساء اللجان العامة من بين أعضاء الهيئات القضائية فى جميع الأحوال، فإن هذه المادة ذاها لا تقتضى هذا الشرط فى رؤساء اللجان الفرعية، وإنما تجيز تعيينهم من بين العاملين فى الدولة أو القطاع العام، أما أعضاء الهيئات القضائية، فلا يختارون لرئاستها، **إلا بقدر الإمكان.**

ولم يكن القضاة بالتالى يحكمون قبضتهم على اللجان الفرعية، ولا يصرفون شيئاً من أمورها، وإنما كان يهيمن عليها العاملون فى الدولة أو القطاع العام الذين يسهل دائماً إخضاعهم لتأثير السلطة التنفيذية وضغوطها، بل وهديداها بالنظر إلى أن وظائفهم لا تؤمن حيدهم، ولأهم خاضعون مباشرة لرؤسائهم التابعين أصلاً للسلطة التنفيذية، والذين لا يلتزمون بغير توجهاها، مما جعل العملية الانتخابية بعيدة فى قواعد ضبطها عن الحيدة، منافية فى سيرها للتجرد، بل تحيطها الممالأة من خلال السلطة التنفيذية التى تفرض عليها إرادها، حتى بعد تعديل الفقرة الثانية من المادة (٢٤) من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية بقانون آخر، هو القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠.

ذلك أن هذا القانون، وإن نص فى المادة (٢٤ مكرراً)، على أن تشكل فى مقر كل لجنة من اللجان العامة، لجان إشرافية يكون رؤساؤها وأعضاؤها من الهيئات القضائية، على أن تباشر كل واحدة منها إشرافها على عدد من اللجان الفرعية، وبما يكفل تناسبها – فى عددها – مع مواقع المقار الانتخابية وعدد ما بها من لجان فرعية؛ إلا أن اللجان الإشرافية الجديدة، لم يكن بوسعها أن تبسط إشرافها الحقيقى على اللجان التى تخصها،إذ يفترض ذلك تواجدها فى اللجان الفرعية التى تشملها برقابتها منذ بدء العملية الانتخابية وحتى انتهائها فى الزمن المحدد لها.



وهو افتراض غير متصور عملاً، لأنها تتردد فيما بين هـذه اللجان الفرعيـة؛ ولا يتصور أن تظهر فيها جميعا فى آن واحد، بل يكون إشرافها عليها واقعاً فى فترة قصيرة، هى تلك التى تقضيها فى كل لجنة من اللجان الفرعية أثناء مرورها بها حتى إذا غادرتها؛ انفرط عقد العملية الانتخابية من جديد، ولابستها سوءاتها، وخالطها كل عمل أوإجراء يقوض مصداقيتها، ويهبط بقيمتها، ويعطل الأغراض المقصودة منها.

فلا تظهر العملية الانتخابية باعتبارها واقعة فى إطار السيطرة الكاملـة للجـان القضائية الإشرافية، وإنما هى نظره عابرة تلقيها عليها، فلا تبصر حقيقة واقعاتهـا، ولا تحيط بدخائلها، ولا يكون نتاجها بالتالى سلطة تشريعية وقـع اختيـار هيئـة الناخبين على أعضائها، وإنما هى سلطة تشريعية أفرزتها السلطة التنفيذية بتدخلـها السافر فى العملية الانتخابية، وتوجيهها لها.

ومن ثم تباشر السلطة التشريعية ولايتها المنصوص عليها فى المـادة (٨٨) مـن الدستور على ضوء خضوعها المباشر للسلطة التنفيذية بالنظر إلى انـدماجها فيهـا؛ ولأنها تدين فى وجودها لها.

وكان منطقياً بالتالى أن يتطرق البطلان إلى كثير من القوانين التى أقرتها السلطة التشريعية؛ وإلى تكوين هذه السلطة فى ذاتها من خلال أحكام متعاقبة كان آخرهـا الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية بالجلسة المعقودة فى ٨ يوليو ٢٠٠٠ الذى قضى بأن شرط إجراء عملية الاقتراع وفقاً لنص المادة (٨٨) مـن الدستور، أن يكون رؤساء اللجان الفرعية من بين أعضاء الهيئات القضائية كضمان نهائى لحيدة العملية الانتخابية، وكطريـق وحيـد إلى الديموقراطيـة فى مفهومهـا الصحيح، وإذ صدر بعد هذا الحكم النهائى قانون يعيد تنظيم العمليـة الانتخابيـة



وفق مقتضاه – هو القانون رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠١ – إلا أن هذا القانون كان معيباً كذلك من النواحى الآتية:

أولاً : أن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠١ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، وإن عدل الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من هذا القانون بما يكفل تعيين رؤساء اللجان الفرعية التى يتم الاقتراع من خلالها، من بين أعضاء الهيئات القضائية؛ إلا أن هذه اللجان التى كان يصدر بتشكيلها قرار من وزير الداخلية، لا يزال محظوراً عليها مباشرة عملية فرز أصوات الناخبين، إذ يتم هذا الفرز – وعملاً بنص المادة (٣٤) من ذلك القانون – عن طريق لجنة الفرز التى يرأسها رئيس اللجنة العامة ويكون رؤساء اللجان الفرعية أعضاء بها، وقد كان هذا الاتجاه مفهوماً قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية المقيدة بجدولها برقم ١١ لسنة ١٣ قضائية "دستورية". فقد أبطل هذا الحكم ما كانت تنص عليه الفقرة الثانية من المادة (٢٤) من قانون مباشرة الحقوق السياسية فيما تضمنته من جواز تعيين رؤساء اللجان الفرعية من غير أعضاء الهيئات القضائية، وإذ صار رؤساء هذه اللجان جميعهم من هؤلاء الأعضاء، فلم يعد منطقياً إقصاء هذه اللجنة عن عملية فرز الأصوات التى أدلى بها أمامها، ولا أن يكلفها المشرع بنقل صناديقها إلى لجان الفرز التى تبعد مواقعها كثيراً عن اللجان الفرعية بما يسهل تغيير هذه الصناديق أو تكديسها بأصوات جديدة لم يدل أحد بها، أو نزع أصوات صحيحة منها تلاعباً فيها، بما يفسد العملية الانتخابية ويشوه نتيجتها.

وكان الأولى أن تفرز أصوات الناخبين فى اللجنة الفرعية فى حضور مندوبين عن المرشحين، وبعد التحقق من صحتها، على أن تفصل اللجنة العامة فى كافة



الطعون المتعلقة بها وغيرها مما يتصل بدوران العملية الانتخابية وفق صحيح القانون، كالفصل فى ادعاء حرمان انصار أحد المرشحين من دخول اللجان الفرعية، أو إكراههم على الإدلاء بأصواتهم فى اتجاه دون آخر.

ثانياً: أن عملية الاقتراع فى ذاتها تتداخل مراحلها، ولا تقتصر بالتالى على المرحلة التى يدلى الناخبون فيها بأصواتهم فى صناديق الاقتراع، وإنما تتقدمها وترتبط بها مرحلتان أخريان:

أولاهما: مرحلة القيد فى الجداول الانتخابية، وهذه يتعين أن يكون تحقيقها، وليس مجرد الفصل فى الطعون المتعلقة بها [١] – موكلاً إلى الهيئة القضائية – ذلك أن الأشخاص الذين يقيدون فى هذه الجداول يملكون مباشرة الحقوق السياسية، وغير محرومين منها بالتالى أو موقوفين عن استعمالها، وتلك مهمة قضائية صرفة لا يجوز أن تتولاها وزارة الداخلية، وهى جزء من السلطة التنفيذية.

ثانيهما: مرحلة دوران العملية الانتخابية – وهى الأهم – ذلك أنها تتصل بكل واقعة تلابس سيرها وتبطلها، ومن ذلك نوع التدابير التى اتخذتها وزارة الداخلية قبل الناخبين لمنعهم من التوجه إلى صناديق الاقتراع، أو للتأثير فى وجهة أصواتهم وحملهم على الإدلاء بها على نحو معين، أو إفزاعهم بالتهديد لصرفهم عن واجبهم

---

[١] تنص المادة (١٥) من قانون مباشرة الحقوق السياسية على أن لكل ناخب قيد اسمه فى جداول الانتخاب أن يطلب قيد اسم من أهمل بغير حق أو حذف اسم من قيد من غير حق أو تصحيح البيانات الخاصة بالقيد.

وتنص المادة (١٦) من هذا القانون على أن تفصل فى الطلبات المشار إليها فى المادة السابقة لجنة مؤلفة من رئيس المحكمة الابتدائية رئيساً وعضوية مدير الأمن بها!! ورئيس نيابة يختاره النائب العام.



فى الدعوة لأحد المرشحين، أو حرمان مندوبى المرشحين من مراقبة عملية إدلاء الناخبين بأصواهم ورصدها، أو إرهاق رؤساء اللجان الفرعية بأوضاع غير ملائمة يعملون فيها، أو الامتناع عن تلبية طلباهم التى يتوخون بها ضبط اللجان العملية الانتخابية، وضمان حيدهّا.

ثالثاً: أن عملية الاقتراع فى ذاهّا، تفترض التحقق من صفة الأشخاص الذين يدلون بأصواهم فى اللجان الفرعية ويتعين أن يتم التدليل على صفاهم هذه من خلال أوراق رسمية، وليس عن طريق أشخاص يتعرفون على الناخبين كمندوبى المرشحين.

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ *دستور – اقتراع – إشراف لجان فرعية.*

– احتفاءً من المشرع الدستورى بعملية الاقتراع أخضعها لإشراف أعضاء من هيئة قضائية ضمانا لصداقيتها – من المتعين أن يكون هذا الإشراف فعلياً لا صورياً أو منتحلاً – من اللازم أن تحاط عملية الاقتراع فى اللجان الفرعية بكل الضمانات التى تكفل سلامتها.

إن الدستور القائم أورد فى مادته الثامنة والثمانين نصاً غير مسبوق لم تعرفه الدساتير المصرية من قبل، إذ نص على أن " يحدد القانون الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجلس الشعب، ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء، على أن يتم الاقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية "مما يقطع أن المشرع الدستورى – احتفاءً منه بعملية الاقتراع بحسباها جوهر حق الإنتخاب – أراد أن يُخضعها لإشراف أعضاء من هيئة قضائية ضماناً لمصداقيتها وبلوغاً لغاية الأمر منها، باعتبار أن هؤلاء هم الأقدر على ممارسة هذا



الإشراف بما جُبلوا عليه من الحيدة وعدم الخضوع لغير ضمائرهم – وهو ماتمرسوا عليه خلال قيامهم بأعباء أمانتهم الرفيعة– حتى يتمكن الناخبون من اختيار ممثليهم فى مناخ تسوده الطمأنينة؛ على أنه لكى يؤتى هذا الإشراف أثره فإنه يتعين أن يكون إشرافاً فعلياً لاصورياً أومنتحلاً، وإذ كانت عملية الاقتراع، تجرى –وفقاً لأحكام القانون – فى اللجان الفرعية، فقد غدا لزاماً أن تحاط هذه العملية بكل الضمانات التى تكفل سلامتها وتُجنبها احتمالات التلاعب بنتائجها، تدعيماً للديمقراطية التى يحتل منها حق الاقتراع مكاناً عليّاً بحسبانه كافلاً لحرية الناخبين فى إختيار ممثليهم فى المجالس النيابية لتكون السيادة للشعب باعتباره وحده مصدر السلطات وفقاً للمادة الثالثة من الدستور.

[القضية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٨/٧/٢٠٠٠ جـ٩ "دستورية" ،صـ ٦٦٧]

◈ دستور – اقتراع – إشراف .

– قصد المشرع الدستورى عند إقراره نص المادة (٨٨) من الدستور إلى إمساك أعضاء الهيئات القضائية بزمام عملية الاقتراع يهيمنون عليها برمتها – من المتعين ان ينزل المشرع عند تنظيمه حق الانتخاب على الضوابط المحددة فى هذه المادة – ضرورة كفالة هذا التنظيم لأعضاء الهيئات القضائية الوسائل الكافية لبسطهم إشرافا حقيقيا على الاقتراع – عدم جواز التذرع بالاعتبارات العملية لتعطيل حكم المادة (٨٨) من الدستور.

مفاد نص الماة (٨٨) من الدستور، أمران: **أولهما:** أن المشرع الدستورى فوض المشرع العادى فى تحديد الشروط الواجب توافرها فى عضو مجلس الشعب، كما فوضه أيضا فى بيان أحكام الانتخاب والاستفتاء وكل منهما يتضمن مراحل متعددة ؛ **وثانيهما:** أنه يَشترط بنص قاطع الدلالة لايحتمل لبساً فى تفسيره أن يتم الاقتراع –



وهو مرحلة من مراحل الانتخاب والاستفتاء - تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية، فليس ثمة تفويض من الدستور للمشرع العادى فى هذا الشأن، وإنما يتعين عليه أن يلتزم بهذا القيد الدستورى.

ومن المقرر، أن عبارة النص تؤخذ على معناها اللغوى، مالم يكن لها مدلول اصطلاحى يصرفها إلى معنى آخر. وإذ كان لاخلاف؛ على أن الاقتراع، هو تلك العملية التى تبدأ بإدلاء الناخب بصوته لاختيار من يمثله بدءاً من تقديمه بطاقته الانتخابية ومايثبت شخصيته إلى رئيس لجنة الانتخابات؛ مروراً بتسلمه بطاقة الاختيار؛ وانتهاءً بإدلائه بصوته فى سرية لاختيار أحد المرشحين، أو العدد المطلوب منهم، وإيداع هذه البطاقة صندوق الانتخاب ثم فرز الأصوات لإعلان النتيجة بما يطابق إرادة الناخبين؛ فإنه لايتم ولايبلغ غايته إلا إذا أشرف عليه أعضاء من هيئة قضائية. لما كان ذلك، وكان معنى الإشراف على الشئ أو الأمر - لغة - على مايبين من الجزء الأول من المعجم الوسيط الصادرعن مجمع اللغة العربية - الطبعة الثالثة - صفحة ٤٩٨ الآتى: " أشرف عليه : تولاه وتعهده وقاربه. وأشرف الشئ له: أَمْكَنَهُ". وإذ لم يكن للفظ الإشراف دلالة اصطلاحية تخالف دلالته اللغوية، فقد بات متعيناً أن المشرع الدستورى عند إقراره نص المادة (٨٨) من الدستور - منظوراً فى ذلك لا إلى إرادته المتوهمة أو المفترضة بل إلى إرادته الحقيقية التى كشفت عنها الأعمال التحضيرية على ما تقدم- قد قصد إلى إمساك أعضاء الهيئات القضائية - تقديراً لحيدهم ونأيهم عن العمل السياسى بكافة صوره - بزمام عملية الاقتراع فلاتفلت من بين أيديهم بل يهيمنون عليها برمتها بحيث تتم خطواتها متقدمة الذكر كلها تحت سمعهم وبصرهم.

على ضوء ماتقدم، فإن الأهداف التى رمى الدستور إلى بلوغها بماتطلبه فى المادة (٨٨) من أن يتم الاقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية تتحصل بجلاء -



وفق صريح عباراتها وطبيعة الموضوع الذى تنظمه والأغراض التى يُتَوَخّى تحقيقها من هذا الإشراف، وماتكشف عنه الأعمال التحضيرية السالف الإشارة إليها – فى إرساء ضمانة أساسية لنزاهة الانتخابات عن طريق ضمان سلامة الاقتراع وتجنب احتمالات الانحراف به عن حقيقته.وهى أهداف تدعم الديمقراطية وتكفل مباشرة حق الانتخاب سليماً غير منقوص أو مشوه، موفيا بحكمة تقريره التى تتمثل –على ماتقدم – فى أن تكون السيادة للشعب باعتباره وحده مصدرالسلطات،وهى بالتالى ضمان لحق الترشيح الذى يتكامل مع حق الانتخاب وبهما معاً تتحقق ديمقراطية النظام. وإذ يقوم النص الدستورى سالف الذكر على ضوابط محددة لاتنفلت بها متطلبات إنفاذه ومقتضيات إعماله، فقد تعين على المشرع عند تنظيمه حق الانتخاب أن يترل عليها وألا يخرج عنها بما مؤداه ضرورة أن يكفل هذا التنظيم لأعضاء الهيئات القضائية الوسائل اللازمة والكافية لبسطهم إشرافاً حقيقياً وفعالاً على الاقتراع؛ ولامحاجة فى القول بتعذر رئاسة أعضاء الهيئات القضائية للجان الفرعية لعدم كفاية عددهم، ذلك أنه إذا ماتطلب الدستور أمراً فلايجوز التذرع بالاعتبارات العملية لتعطيل حكمه بزعم استحالة تطبيقه، سيما وأنه لم يستلزم إجراء الانتخاب فى يوم واحد ؛ وإلا غدا الدستور بتقريره هذه الضمانة عابثاً، ولانحلت القيود التى يضعها سراباً.

[القضية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٧/٨ جـ٩ "دستورية" ،صـ ٦٦٧]

◈ تشريع – نص الفقرة الثانية من المادة (٢٤) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية قبل تعديله بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ – ضمانة.

– ***قصور هذا النص عن الوفاء بما تطلبه الدستور من إشراف أعضاء من هيئات قضائية على الاقتراع– إصداره بذلك ضمانة رئيسية تتعلق بحقى الترشيح والانتخاب.***

استوجب النص الطعين عقد رئاسة اللجان العامة فى جميع الأحوال لأعضاء من هيئة قضائية، إلا أنه يسمح برئاسة اللجان الفرعية التى يجرى الاقتــراع أمامهــا لغيرهــم، فأصبح الاقتراع يتم بمنآى عن اللجنة العامة، دون أن يكفل المشــرع لهذه اللجنــه – التى يرأسها عضو الهيئة القضائية – الوسيلة اللازمة والكافية لتحقيق الإشراف الحقيقى على الاقتراع، ومن ثم، يضحى النص المطعون عليه، قاصراً عن الوفاء بماتطلبه الدستور من إشراف أعضاء من هيئات قضائية على الاقتراع، مهدراً بذلك ضمانة رئيسية تتعلق بحقى الترشيح والانتخاب، وبالتالى يكون مخالفاً لأحكام المــواد (٣، ٦٢، ٦٤، ٨٨) من الدستور.

[القضية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٧/٨ جــ٩ "دستورية" ،صـــ ٦٦٧]

◈ ***مجلس الشعب – شروط الترشيح لعضويته – أداء الخدمة العسكرية.***

– شروط الترشيح لمجلس الشعب – هى شروط لشغل العضوية فيه – وسلطة المشرع فى تحديد هذه الشروط مرجعها نص المادة (٨٨) من الدستور. عضوية مجلس الشعب – مناطها: النيابة عن جماعة الناخبين فى الاضطلاع بالواجبات الوطنية. مؤدى ذلك: منطقية اشتراط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية.

شروط الترشيح لمجلس الشعب – وهو مجلس ذو صــفة تمثيليــة – تُعــد فى ذات الوقت شروطاً لشغل العضوية فيه، وسلطــة المشــرع فى تحديد هــذه الـــشـــروط مرجعهــا نص المادة (٨٨) من الدستور، وهى شروط لا يجوز تقريرها بعيــداً عــن متطلبات ممارستها بأن يكون فرضها لازماً لأداء المهام التى تقــوم عليها، بما مؤداه: أن شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب والتى تضمنها نص المادة (٥) من قانون مجلس الشعب، ترتبط بطبيعة المهام التمثيلية التى يقوم بها المرشح حال انتخابه عــضواً بهــذا المجلس، باعتبار أن الترشيح يمثل المرحلة الأولى من مراحل اكتمال العضوية إذا حــاز المرشح على أغلبية أصوات الناخبين، مما يتعين معه أن يتوافر فى المرشح ابتــداءً كافــة



الشروط اللازم توافرها فى عضو مجلس الشعب . وإذ كانت عضوية مجلس الشعب التى يكتسبها أحد المرشحين المتنافسين حال حصوله على ثقة الناخبين، مناطها النيابة عن جماعة الناخبين للاضطلاع بالواجبات الوطنية التى يفرضها الدستور وقانون مجلس الشعب، ومن ثم فليس بمستغرب أن يشترط المشرع وجوب أداء المرشح لعضوية مجلس الشعب الخدمة العسكرية الإلزامية، تلك الخدمة التى تعد من أجّل وأقدس الواجبات الوطنية، أو الإعفاء من أدائها قانوناً للاعتبارات التى قدرها المشرع، لما فى ذلك من دلالة على أن هذا المرشح قادر على أداء ما يناط به من مهام تستلزمها الواجبات الوطنية العامة .

[القضية رقم ٢٠١ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٢/٣ جـ١٢، صـ ٨٦٦]

◈ مجلس الشعب – اشتراط أداء الخدمة العسكرية كأحد شروط العضوية – حكمته.

– أداء الخدمة العسكرية شرط للترشيح لعضوية مجلس الشعب – علة ذلك: أن من تحمل ضريبة الدم مقدّماً روحه فداءً للوطن لهو الأقدر والأصلح على تحمل مهام العضوية، وما تفرضه عليه من الأعباء ذات الصلة بالشأن العام.

الاعتداد بشرط أداء الخدمة العسكرية كأحد شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب، يعد شرطاً منطقياً، وذلك على أساس أن من تحمل ضريبة الدم مقدِّماً روحه فداءً للوطن لهو الأقدر والأصلح على تحمل مهام العضوية وما تفرضه عليه من أعباء ذات الصلة بالشأن العام، ومن ثم فقد توافر لهذا الشرط الموضوعية التى تبرره دستورياً، لارتباطه بأهدافه المتمثلة فى أن تتولى مهام الشأن العام أفضل عناصر المجتمع التى لم تتردد فى أن تلبى نداء الوطن، وأداء ما افترضه عليها من واجب مقدس.

[القضية رقم ٢٠١ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٢/٣ جـ١٢، صـ ٨٦٦]



◈ مجلس الشعب - حرمان من لم يؤد الخدمة العسكرية من الترشيح لعضويته لا يعد عقوبة تكميلية .

- اداء الخدمة العسكرية الإلزامية يُعد شرطاً تأهيلياً لعضوية مجلس الشعب، ولا يعد عقوبة تكميلية - عدم إهداره اى حق من الحقوق الدستورية.

شرط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية يُعد شرطاً تأهيلياً لعضوية مجلس الشعب، ولا يعد عقوبة تكميلية، وهو شرط لا مطعن عليه دستورياً، إذ لا يؤدى إلى إهدار أى حق من الحقوق الدستورية، ولا معنى للعقاب فيه، وكل ما يعنيه هذا الشرط، هو أن طالب الترشيح لعضوية مجلس الشعب يجب أن تتوافر فيه كافة الشروط اللازم توافرها فى العضو، فعلة المنع انتفاء شرط من الشروط المتطلبة فيمن يرغب فى الترشيح.

[قضية رقم ٢٠١ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠٠٨/٢/٣ جـ١٢، ص ٨٦٦]

◈ مجلس الشعب - حق الترشيح .

- حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب - وجوب توافر شروطه مع ارتفاع موانعه.

حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب - شأنه فى ذلك شأن سائر الحقوق العامة لايقوم لمجرد توافر شروطه، بل يجب لقيامه كذلك أن ترتفع موانعه.

[الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية عليا "تفسير" بجلسة ١٩٧٧/٣/١٥ جـ ٢ "عليا" ص ٢٠٣]

◈ مجلس الشعب - عضوية - شروط الترشيح للعضوية - خدمة عسكرية .

- اداء الخدمة العسكرية او الاعفاء منها قانوناً شرط للترشيح لعضوية مجلس الشعب، حتى ولو جاوز المرشح الخامسة والثلاثين من عمره - علة ذلك.



اتجهت إرادة المشرع فى البند (٦) من المادة (٥) من قانون مجلس الشعب – والذى أصبح يحمل رقم (٥) من ذات المادة بعد التعديل الذى أدخل عليها بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ – إلى تقرير حكم مؤداه أنه يجب أن يكون المرشح لعضوية مجلس الشعب قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية، أو أُعفى منها طبقاً للقانون الذى ينظم هذه الخدمة، وأن كل من تخلف عن أدائها لا يجوز له أن يرشح نفسه كى ينال شرف تمثيل الأمة فى مجلسها النيابى، وأن المشرع وهو بصدد تنظيم كيفية وإجراءات تقديم طلبات الترشيح لعضوية مجلس الشعب، وما يلزم تقديمه من مستندات وأوراق لإثبات توافر الشروط التى يتطلبها القانون فيمن يرشح، استثنى فى المادة (٦) من ذات القانون، طائفة من هؤلاء المرشحين وهم من تجاوزت أعمارهم الخامسة والثلاثين، من تقديم الشهادة الدالة على أدائهم الخدمة العسكرية الإلزامية أو إعفائهم منها عند التقدم بأوراق ترشيحهم، تيسيراً عليهم، واستصحاباً للحكم الغالب فى مثل هذه الحالات، وهو أن من بلغ هذه السن، الأصل فيه أنه قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو توافرت فى شأنه إحدى حالات الإعفاء منها طبقاً للقانون، ذلك أن عبارة نص البند (٥) من المادة (٥) واضحة لا لبس فيها ولا غموض فى الدلالة على اشتراط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء منها وفقاً لأحكام القانون فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب، والمستقر عليه فى أصول التفسير أنه إذا كانت عبارة النص واضحة فلا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها، كما أن الأصل أن النص العام يجرى على إطلاقه ما لم يوجد ما يقيده، كما أن نص الفقرة الأخيرة من المادة (٦) محل التفسير يجب تحديده وضبط معناه بحمله على المعنى الذى وضح جلياً من إرادة المشرع من نص البند (٥) من المادة (٥)، تحقيقاً للتناسق والتوافق بين النصوص القانونية التى تتعلق بموضوع واحد تجنباً لأى تعارض يثور بينها فى مجال التطبيق.



لا وجه للقول بأن الفقرة الأخيرة من المادة (٦) من قانون مجلس الشعب قيدت شرط الترشيح المنصوص عليه فى البند (٥) من المادة (٥) من ذات القانون، فلا يسرى شرط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء منها على من تجاوز الخامسة والثلاثين من عمره، ذلك أنه يخالف إرادة المشرع الجلية التى أنزلت نص المادتين (٥، ٦) من قانون مجلس الشعب كل فى منزلته التشريعية المنضبطة، حيث ينظم الأول الشروط الموضوعية الواجب توافرها فى المرشح لعضوية مجلس الشعب، ويوضح النص الثانى الأوضاع الإجرائية الخاصة بالتقدم بأوراق الترشيح بما مؤداه: أن ثمة حكماً قاطع الدلالة على أن إرادة المشرع تتطلب فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أُعفى منها قانوناً التزاماً منه بأحكام المادة (٥٨) من الدستور التى تقضى بأن الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس والتجنيد إجبارى وفقاً للقانون، فأداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء قانوناً منها، هما وحدهما اللذان يعصمان المواطن من وصمة النكوص عن أداء الواجب المقدس بالدفاع عن الوطن وأرضه، فإذا نكص عن واجب مقدس مصدره الدستور والقانون استحال انصياعه لحكم المادة (٩٠) من الدستور التى توجب على عضو مجلس الشعب أن يقسم يميناً باحترام الدستور، كما أن مقتضى القول المتقدم إقامة تفرقة صارخة بين أصحاب مركز قانونى واحد، فالمرشح لعضوية مجلس الشعب الذى لم يبلغ الخامسة والثلاثين يجب أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أُعفى منها قانوناً، فى حين أن المرشح الذى جاوز هذه السن يجوز له أن يكون قد تخلف عن أدائها.

[الطلب رقم ١ لسنة ٢٤ قضائية "تفسير" بجلسة ١٧/ ٢٠٠٣/٨/٣ جـ ١٠ "دستورية" صـ١٤٣٣]



٨٨

◈ تفسـير تشريعـى – قانـون خـاص وقانـون عـام : الحـق فـى الترشيـح .

– قـانون مجلس الشعب. قـانون خـاص يقيـد قـانون مباشـرة الحقـوق السياسية وهو القانون العام. أحكام القانون الأول المتعلقة بتنظيم الحق فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب هى الواجبة التطبيق. عدم الرجوع فى هذا الشأن على قانون مباشرة الحقوق السياسية.

القول بأنه طبقاً لحكم المادة (٢) من قانون مباشرة الحقوق السياسية، فإن من حكم عليه بعقوبة الحبس لارتكابه جريمة للتخلص من الخدمة العسكرية والوطنية، لا يحرم من ممارسة حقوقه السياسية بصورة دائمة بل يستطيع أن يمارس أيـاً منها إذا أوقف تنفيذ العقوبة أو إذا رد إليه اعتباره، وهذه الجريمة تمس الشرف والنزاهة، وعقوبتها أشد من عقوبة الغرامة التى قد توقع على من ارتكب جريمة التخلف عن أداء الخدمة العسكرية – وهى أخف وطأة من الجريمة الأولى – والذى سيحرم من ارتكبها من ترشيح نفسه لعضوية مجلس الشعب بصورة دائمة، فإنه قول مردود، ذلك أن قانون مجلس الشعب – المطلوب تفسير بعض نصوصه – هو قانون خاص، أما قانون مباشرة الحقوق السياسية فهو قانون عام، والمستقر عليه فى قواعد التفسير أن الخاص يقيد العام. وإذ نظم قانون مجلس الشعب الحق فى الترشيح لعضوية ذلك المجلس، فإن أحكام هذا القانون هى الواجبة التطبيق فيما تناولته من تنظيم خاص للحق فى الترشيح، ولا يُرجع إلى قانون مباشرة الحقوق السياسية إلا إذا لم يرد فى قانون مجلس الشعب نص خاص. ولما كان القانون الأخير قد نظّم حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب، فلا يجوز إعمال أحكام قانون مباشرة الحقوق السياسية فى



شـأن هذا الحق، أو تفسير نصوص القانون الأخير بما يسمح بمد نطاقه ليشمل حـق الترشيح لعضوية مجلس الشعب.

[الطلب رقم ١ لسنة ٢٤ قضائية "تفسير" بجلسة ١٧/ ٨/٣/٢٠٠٣ جـ١٠ "دستورية" صـ١٤٣٣]

◈ تفسير تشريعي – قرار التفسير: الكشف عن حقيقة النصوص التشريعية .

– المحكمة الدستورية العليا، إذ تحدد مضامين النصوص القانونية على ضوء ولايتها في مجال تفسيرها للنصوص التشريعية المحددة بنص المادة (٢٦) من قانونها فإن قرارها بتفسير هذه النصوص يكون كاشفاً عن حقيقتها بافتراض أن المشرع أقرها ابتداءً بالمعنى الذي حددته المحكمة الدستورية العليا لها، ومن ثم يكون القرار الصادر بتفسيرها جزءاً منها لا ينفصل عنها من تاريخ العمل بها ليكون إنفاذها على ضوء هذا النص، ومنذ سريانها لازماً .

قانون مباشرة الحقوق السياسية حين عدّد الحقوق السياسية التي أوجب على كل مصرى بلغ الثمانية عشرة من عمره أن يباشرها بنفسه أوضح فى المادة (١) منه هذه الحقوق بأنها: " **أولاً**: إبداء الرأى فيما يأتى:

١ – الاستفتاء الذى يجرى لرئاسة الجمهورية.

٢ – كل استفتاء آخر ينص عليه الدستور.

ثانياً: انتخاب أعضاء كل من:

١ – مجلس الشعب. ٢ – مجلس الشورى. ٣ – المجالس الشعبية المحلية ".

فالنص المتقدم لم يُدخل حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب أو حتى حق الترشيح لعضوية المجالس الأخرى المشار إليها فيه، ضمن هذه الحقوق التى تناولها بالتنظيم



القانون المشار إليه، وما ذلك إلا لأن الحق فى الترشيح - وإن كان مثل الحق فى الانتخاب من الحقوق الدستورية ويرتبطان ببعضهما ويتبادلان التأثير فيما بينهما - إلا أن الحق فى الترشيح له ذاتية خاصة تميزه وهى أنه يتحد مع الحق فى العضوية، إذ أن المرشح سيصبح عضواً بعد إجراء العملية الانتخابية وفوزه فيها، فإذا أصبح عضواً بمجلس الشعب فإنه ينال شرف تمثيل الأمة فى المجلس التشريعى وتنعقد أو تتقرر له نوع من أنواع الولاية العامة لأنه يمثل الشعب ويمارس دوره التشريعى والرقابى باسمه، وهذه الولاية إذا حدد القانون لنيلها شروطاً خاصة وجب الوقوف عندها والنزول على حكمها. ومن ثم فإن أحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ تكون هى الواجبة التطبيق فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب ويتعين عليه بالتالى الخضوع لحكم البند (٥) من المادة (٥) والذى يشترط فيمن يرشح لعضوية المجلس المذكور أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها قانوناً، ولنص الفقرة الأخيرة من المادة (٦) محمولاً معناها على دلالة البند (٥) من المادة (٥) المشار إليها.

[الطلب رقم ١ لسنة ٢٤ قضائية "تفسير" بجلسة ١٧/ ٢٠٠٣/٨ جـ١٠ "دستورية" صـ١٤٣٣]

◈ حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب - يجب أن تتوافر شروطه وأن ترتفع موانعه.

- حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب - شأنه فى ذلك شأن سائر الحقوق العامة لا يقوم لمجرد توافر شروطه بل يجب لقيامه - كذلك - ان ترتفع موانعه.

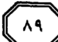
حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب حق أصيل كفلته المادة (٦٢) من الدستور لكل مواطن تتوافر فيه شروط الترشيح ذلك أن حق الترشيح لعضوية مجلس



الشعب– شأنه فى ذلك شأن سائر الحقوق العامة لا يقوم بمجرد توافر شروطه بل يجب لقيامه – كَذلك – أن ترتفع موانعه.

[الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ١٩٧٧/٣/١٥ جـ١ "عليا" صـ٢٠٣]





(مـــــادة ٨٩)

يجوز للعاملين فى الحكومة وفى القطاع العام أن يرشحوا أنفسهم لعضوية مجلس الشعب .

وفيما عدا الحالات التى يحددها القانــون يتفرغ عضو مجلـــس الــشعــب لعضوية المجلـــس، ويحتفظ له بوظيفته أو عمله وفقاً لأحكام القانون.

النــص المقابــل فـــى الدساتــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (٩٢) " لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الشيوخ ومجلـس النــواب. وفيما عدا ذلك يحدد قانون الانتخاب أحوال عــدم الجمــع الأخرى".
  - المادة (٩٣) " يجوز تعيين أمراء الأسرة المالكة ونبلائهــا أعــضاء بمجلــس الشيوخ ولا يجوز انتخابهم بأحد المجلسين".
- دستور ١٩٣٠– المادة (٨٧) " لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الشيوخ ومجلس النــواب. وفيما عدا ذلك يحدد قانون الانتخاب أحوال عــدم الجمــع الأخرى".
  - المادة (٨٨) " يجوز تعيين أمراء الأسرة المالكة ونبلائهــا أعــضاء بمجلــس الشيوخ ولايجوز انتخابهم بأحد المجلسين".
- دستور ١٩٥٦– المادة (١١٤) " لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الأمة وتولى الوظائف العامة. ويحدد القانون أحوال عدم الجمع الأخرى ".
  - المادة (١٥٦) " يجوز تعيين أعضاء مجلس الأمة وكلاء للوزارات لشئون مجلس الأمة . ويبين القانون الأحكام الخاصة بهم ".
- دستور ١٩٥٨– المادة (٤٠) " لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الأمة وتولى الوظائف العامة، ويحدد القانون أحوال عدم الجمع الأخرى ".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٩٦) " لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الأمة وتولى الوظائف العامــة فى الحكومة ووحدات الإدارة المحلية،و يحدد القانون أحــوال عدم الجمع الأخرى " .
  - المادة (١٤٣) " يجوز تعيين أعضاء مجلس الأمة وكلاء للوزارات لشئون مجلس الأمة . ويبين القانون الأحكام الخاصة بهم ".

النــص المقابــل فـــى بعض الدساتــير العربيـــة :

- البحرين (م ٩٨) – قطر (م ...) – الكويت (م ...) – الإمارات (م ٨٥) – عمان (م ٥٨).

⁂ الشـــــرح :-

امتنـــاع تولـــى أعضـــاء السلطـــة التشريعيـــة أعمـــالاً تناقـــض طبيعـــة عضويتهـــم بهـــا وتفرغهـــم لهـــا [١]

لا يطلق الدستور للسلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، الحريـــة النهائيـــة التى تقرر على ضوئها ما تراه هى داخلاً فى ولايتها. وإنما يحدد الدستور لكل سلطة تخومها وضوابط ممارستها التى لا يقتصر نطاقها على المسائل التى حددها الدســـتور حصراً، وعهد إليها صراحة بها Enumerated Powers ؛ وإنما يتحـــدد إطـــار ولايتها بمجموع المسائل التى ناطها الدستور بها وقصرها عليها؛ وكذلك بما يندرج ضمنا تحتها Implied Powers .

فضلاً عما يعتبر كامناً فيها Inherent Powers ؛ أو نتيجة مترتبة بالـــضرورة على الاختصاص المقرر صراحة لها Resulting Powers [٢].بما مؤداه أن الولاية التى كفلها الدستور لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية تحـــيط بكـــل المسائل التى تتفق وطبيعة المهام التى تقوم عليها؛ وكذلك بما يعتبر من لوازمها الـــتى لا تنفصل عنها، بل تشكل جزءاً منها يتكامل معها ويتممها.

---

(١) يراجع فى ذلك مؤلف " الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية" للفقية الدستورى الكبير المرحوم المستشار د./عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص٦٢١ وما بعدها.

(٢) يعتبر كامناً فى إختصاص السلطة القضائية بالفصل فى الخصومة التى تطرح عليها، اختصاصها بتوقيع العقوبة على من يخلون بالنظام فى جلساتها، أو يرتكبون جريمة التحقير بها.

Michaelson v. United States , 266 U.S42(1924)

وفى ذلك يقول القاضى Field إن سلطة المحكمة فى توقيع العقوبة على من يحقروها، هـــى ســـلطة كامنة فى المحاكم جميعها، ذلك أن وجودها لازم لضبط النظام فى إجراءاتها القضائية، ولتنفيذ أوامرهـــا وأحكامها، ومن ثم لإدارة العدالة إدارة فعاله ((19 wall. (86 U.S .) 505 (1874)

فالاختصاص المقرر للسلطة التنفيذية فى إبرام المعاهدات الدولية، يخولها إلحاق أقاليم بها وضمها إليها من خلال معاهدة دولية؛ وكذلك إدارتها والانفراد بحكمها وتنظيم شئون شعبها.

وللسلطة التشريعية فى نطاق ولايتها الصريحة والضمنية، وعلى ضوء ما يعتبر كامناً فيها، أو نتيجة مترتبة عليها، أن تختار كل الوسائل اللازمة عقلاً لإنفاذ اختصاصاتها وتفعيلها.

وفى نطاق ولايتها هذه، تنظم السلطة التشريعية كل المسائل المتعلقة بحقوق الأفراد وحرياتهم؛ وكذلك ما يتصل بشئون الاقتصاد، وبالسلطة القضائية؛ لضمان استقلالها وحيدتها وتحديد قواعد تنظيمها وتوزيعها؛ وبترع ملكية بعض الأموال من أصحابها؛ وبتحديد الجرائم وعقوباتها؛ وبفرض المكوس على اختلافها؛ وبوسائل دعم التجارة وترويجها، وبإيفاء ديون الدولة، وبإصدار أذون الخزانة لصالحها Treasury notes وبإلغاء شرط الوفاء بالعقود ذهباً؛ وبإصدار قوانين خاصة لتنظيم الفصل فى بعض القضايا؛ وغير ذلك من المسائل التى يجوز أن تشرع فيها كفرضها لرقابتها على النقود، والإذن بصكها.

بما يؤكد حقيقة قانونية مفادها أن ولاية السلطة التشريعية عريضة فى اتساعها، وإن كان لا يجوز لها اعتبار بعض الأشخاص مذنبين قبل أن تدينهم محكمة تكون كذلك فى تشكيلها وضماناتها Bills of attainder .

كما لا يجوز لها تقرير قوانين جنائية رجعية الأثر Ex post Facto law[1]، أو تقرير عقوبة مفرطة فى قسوتها، وغير ذلك من المسائل التى منعها الدستور من

---

[1] لا يدخل فى إطار القوانين الجنائية رجعية الأثر، تغيير مكان محاكمة الشخص بعد ارتكابه الجريمة.
Cook v . United States , 138 U.S .157 , 183 (1891).

التدخل فيها، كحق السلطة التنفيذية فى عقد قروض بغير موافقة السلطة التشريعية.

وإذ يحجز الدستور السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية، فى ممارستها لاختصاصاتها الشاملة، فذلك هو الأصل. ذلك أن كلا منهما، تنفرد بوظائفها التى تلتئم مع طبيعة المهام التى تقوم عليها، وبموظفيها الذين يتبعونها، فلا يباشرون عملاً لغيرها. فضلا عن أن ضمان استقلال أعضاء السلطة التشريعية، من الشروط الجوهرية التى تكفل حرية ممارستهم للشئون التى يتولونها؛ وأخصها أن المجالس التمثيلية تقوم بطبيعتها على الحوار وتبادل الآراء فيما يعرض عليها أو داخل لجانها، وعلى الأخص ما تعلق بتقدير مشروع قانون مقترح، سواء بقبوله أو بانتقاده.

ولا يجوز بالتالى مناقشتهم فيما أبدوه من آراء أو طرحوه من أقوال؛ ولا الخوض فى مضمونها أو دوافعها، وإلا كان ذلك تدخلاً فى حريتهم فى مجال عرض الآراء التى يؤمنون بها والإصرار عليها، وتقديم الوثائق التى تؤيدها The Speech – or – debate clause وإن كانت حريتهم هذه لا يجوز أن تؤخذ على إطلاقها. ذلك أن العملية التشريعية، وإن كان لا يجوز إعاقتها، أو تأثيم دوافعها، أو تجريح المتدخلين فيها؛ إلا أن ذلك يفترض مطابقة سلوكهم للقانون.

ولا كذلك الرشوة التى يقبلها عضو فى البرلمان بقصد توجيه الحوار فى موضوع معين وجهة بذاتها؛ أو لضمان تصويته فيه على نحو معين. ذلك أن الارتشاء ليس جزءاً من العملية التشريعية. ويستحيل تصوره باعتباره واقعاً فى نطاقها[1] .

وشأن الإرتشاء، شأن كل عمل يصدر عن عضو بالبرلمان ممالأة لغيره، ولو لم تعد عليه من هذا العمل أية فائدة شخصية. ذلك أن الأقوال أو الأفعال التى

[1] United States v. Helstoski , 442 U.S.477(1979)

تصدر عن البرلمانيين، يتعين ألا تحكمهـــا أو توجهها ضغــوط أيا كان نوعهـــــا، ولا أن يكون الانتهاز أو التضليل مدخلاً إليها، ولا أن تتمحض تجارة يتربحون منها؛ ولا أن تناقض – بوجه عام– التجرد والحيدة اللتين ينبغى أن تتسم بها تـــصرفاقم جميعها داخل البرلمان، كشرط كامن فى طبيعة وظائفهم التى لا يخل بها أن يقومـــوا بمهام مؤقتة فى لجان تعطيهم أجرا عنه؛ أو أن يكونـــوا أمناء لتنفيذ بعض الوصـــايا، أو زائرين غير متفرغين للتدريس فى معاهد عملية.

ولا يجوز بالتالى أن يتولى عضو بالسلطة التشريعية، وظيفة أو عملاً خارجياً– ولو لم يكن حكومياً– كلما جرد توافر هاتين الصفتين فيه، الآراء التى يبديها من حيدتها، أو قوض واجبه فى مراقبة أعمال السلطة التنفيذية، ومحاسبتها عن أخطائها، بما لا يحقق لصوته استقلالاً يتوقى به الانزلاق إلى المحاباة أو الولوغ فى المغانم الشخصية، أو التلون بلون السلطة بقصد مداهنتها.

وما تنص عليه المادة (٨٩) من الدستور، من أن للعاملين فى الحكومة أو القطاع العام أن يرشحوا أنفسهم لعضوية السلطة التشريعية، وأن يفوزوا بمقاعـــدها مـــع احتفاظهم بوظائفهم وأعمالهم فى جهاهم الأصلية، مـــؤداه أن الفـــائزين بالمقاعـــد البرلمانية، لا ينفكون عن جهاهم الأصلية الملحقة بالسلطة التنفيذيـــة غالبـــاً، وإنمـــا يتبعونها. ولا ينفصلون كذلك عنها، بحكم خضوعهم وظيفياً وإداريـــاً لرؤســـائهم فيها، فلا يسائلون جهاهم هذه عن أخطائها، ولا يواجهـــون انحرافهـــا بالـــصرامة الكافية. بل إن جهاهم تلك توفر فرص إرشائهم من خـــلال المزايـــا– الوظيفيـــة وغيرها– التى تغدقها عليهم.

فلا يكون موقفهم منها غير انحياز لها، دائراً فى حلبة توجهاها، وملتفتاً عن قـــصور أدائها، ولو قام الدليل لديهم على خطئها أو جنوحها، أو إضرارها بمصلحة لها شأنها.

كذلك يحيل نص المادة (٨٩) من الدستور، إلى القانون لبيان الأحوال التى يجوز فيها لعضو السلطة التشريعية أن يكون غير متفرغ لشئونها، بما يوزع جهده بينها وبين الأعمال الأخرى التى رخص له المشرع فى القيام بها أو توليها.

وفى ذلك إغراق فى إلهاء أعضاء السلطة التشريعية عن واجباتهم الأصلية التى أنابتهم هيئة الناخبين عنها فى مباشرتها، فلا ينصرفون إليها، بل يتخلون عنها بصورة كلية أو جزئية. وكثيرا ما يجنحون إلى تفضيل مصالحهم فى الأعمال العرضية التى يتولونها، فلا تستقيم عضويتهم من شوائبها. **ذلك أن الأصل هو ألا تكون لهم مصلحة فى عمل أو إجراء أو تعاقد يؤثر فى حيدة أصواتهم أو ينال من قدرتهم على مجابهة المسائل التى تناقشها السلطة التشريعية وإبداء رأيهم فيها فى حرية كاملة وبغير تدخل من أحد.** وكان منطقياً بالتالى أن تمنعهم المادة (٨٩) من الدستور خلال مدة عضويتهم، من شراء شئ من أموال الدولة أو استئجاره؛ وأن تحظر عليهم كذلك أن يبيعوها أو يؤجروها شيئاً من أموالهم أو يقايضوها عليها، أو يتعاقدون بوصفهم ملتزمين أو مقاولون أو موردين.

ولئن كان الحظر المقرر بنص المادة (٨٩) من الدستور، يتناول صوراً من التعامل يفترض أن يفيد أعضاء البرلمان من الدخول فيها؛ إلا أن تعميم هذا الحظر ليشمل كافة الأعمال التى يؤثر توليها فى الأداء الأقوم لواجباتهم، أو يخل بمسئوليتهم قبل هيئة الناخبين، **يكون واجباً كذلك من باب أولى.** ولا يجوز بالتالى- ولو بنص فى الدستور- تقويض استقلال البرلمانيين، ولا أن تتهيأ لهم الفرص التى يختل بها ضبط العملية التشريعية بما يعطل أو يقيد جريانهافى الحدود المفترضة فيها، ذلك أن القيم التى يحضنتها الدستور يتعين ضمان سريانها فى النظم القانونية جميعاً، والدستورأولاها بالنزول عليها بحكم كونه وعاء للقيم ومصدر أكثر جوانبها،

وهى قيم يفترض أن تتكامل لا أن يمحو بعضها البعض، ولا أن يسقطها نص ولو ورد فى الدستور، وإلا صار هذا النص باطلاً [1].

وما السلطة التشريعية فى تكوينها وكيفية مباشرتها لولايتها، غير إطار للتعبير بصدق عن إرادة هيئة الناخبين، فإذا حرفها أعضاؤها مخاتلة أو إهمالاً، اختل بنيان السلطة التشريعية لتكون محصلة جهدها قوانين ظاهرة البطلان، أو على الأقل قوانين لم يحسنوا مناقشتها وصرفوا اهتمامهم عنها.

ضرورة فصل السلطة التشريعية عن التنفيذية

ما أن يقيم الدستور سلطة تشريعية إلى جوار السلطة التنفيذية حتى يثور التساؤل حول حقيقة وماهية الروابط التى تجمعهما، ذلك أن الدستور وإن فصل بينهما بجعلهما سلطتين متكافئتين قدراً Co – equal branches لا تمتزجان أو تتداخلان؛ إلا أن الحقائق التاريخية التى يشهد بها القانون المقارن، تدل على توحدهما بوجه أو بآخر، وأن الفصل بينهما لم يكن فصلاً حقيقياً، بل كان تصورياً، وعلى الأقل فى الدول حديثة الاستقلال والدول الأقل نمواً، والتى يشهد تاريخها بأن اندماج هاتين السلطتين فى بعض، كان هو الأصل.

وهو ما تحقق على الأخص من خلال ذوبان السلطة التشريعية فى السلطة التنفيذية التى تبسط قوتها على كثير من مظاهر الحياة، معتصمة فى ذلك بغطاء من القوانين التى تحيط نفسها بها، أو حتى دون قانون، ومن خلال التحكم.

وقد كان توحيد السلطة قائماً حتى فى العهود القديمة، وهو ليس بالتالى بظاهرة حديثة، ذلك أن مقاليد الحكم كان يتولاها شخص يقبض عليها– ملكاً كان

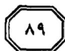
---

(1) Donald p. Kammers , The constitutional Jurisprudence of the Fedral Republic of Germany , 1997 , p.p .48 -49

أو أميراً أم إمبراطوراً– باعتباره مفوضاً من الآلهة فى القيام عليها، فلا تدور السلطة إلا حوله، وهو بذلك مصدرها.

ولا كذلك الأشكال المعاصرة لتوحد السلطة التى لا تقوم على جذبها فى كل عناصرها،وإنما تتولاها منفردة قلة تحيط نفسها بمظاهر القوة، وتعمل من خلال دائرة مصغرة تضمها إليها لا يدخلها غير الأصفياء الذين تمنحهم– وبقصد الإيهام بواجهة ديموقراطية تحرص عليها– جانباً ضئيلاً من عناصر ولايتها، فلا تتركز السلطة بكاملها فى يدها، وقد تحقق توحد السلطة فى كثير من الدول حديثة الاستقلال من خلال ثورة قام بها الجيش غايتها الظاهرة العمل على تحقيق العدالة الاجتماعية، وضمان الحقوق السياسية التى لم يظفر المواطنين بها. ولئن حرص قادة هذه الثورة على الدفاع عن قضية الديمقراطية من أجل تكوين نظم مدنية فى خصائصها تحل محلهم بعد فترة من الزمن يحددونها؛ إلا أن تخليهم عن هذه النظم وتسويفهم فى بناء أسسها، كان واقعاً حياً دل على رغبتهم فى احتكار السلطة بالخداع حتى لا يعود الثوار إلى ثكناتهم يوما، مثلهم فى ذلك مثل الفاشيين والشيوعيين والنازيين الذين قفزوا إلى السلطة بصور مختلفة ولم يبرحوها بذرائع شتى تتردد بين كونهم الصفوة المختارة التى يوجهها فوهرر يترجم الآمال الوطنية ويكفلها؛ وبين كون البروليتاريا هى الطبقة الوحيدة التى تعمل فى كفاحها ضد الرأسمالية على تصفية صور الاستغلال على اختلافها؛ وبين مزج حياة الفرد بالقيمة الأعلى التى تمثلها الدولة فى حركتها الجماعية.

وأيا كان شكل توحد السلطتين التشرعية والتنفيذية فى الدول المعاصرة، فإن رصد مخاطره يدل على أن التوازن بينهما لم يعد قائماً، وأن استقلال السلطة التشريعية وحريتها فى العمل صار وهماً، وأن ولاءها صار للسلطة التنفيذية



لا لهيئة الناخبين، ذلك أن هذه السلطة هى التى منحتها وجودها من خلال مساندتها لأعضائها الذين رشحتهم بنفسها فى الحملة الانتخابية، مستنفرة قواها لسحق خصومهم ليظفروا من دونهم بأكثر مقاعد السلطة التشريعية.

وتلك هى الأغلبية البرلمانية التى تصطنعها السلطة التنفيذية بوسائلها، وتبقيها فى دائرة ضوئها حتى تكون مجرد تعبير عن صوتها،فلا تظهر فى الحياة السياسية غير سلطة تنفيذية داهمة بقوتها، وسلطة تشريعية متراجعة بولايتها، متوارية فى الظلال، لتأخذ القوانين التى تقرها صورة السلطة التنفيذية من خلال تحقيق توجهاتها ومطالبها، أيا كان مضمونها، بما يحيل التوازن بين هاتين السلطتين إلى تفاضل يقدم السلطة التنفيذية على التشريعية، فلا تعمل هذه بتفويض من الجاهير، وإنما بتفويض من السلطة التنفيذية التى تدين فى وجودها لها،وليس للسلطة التشريعية بالتالى من مكان إلى جوارها،بل هى دائماً خلفها، لا تبصر سواها، وآذانها لها.



(مــــــادة ٩٠)

يقسم عضو مجلس الشعب أمام المجلس قبل أن يباشر عمله اليمين الآتية:
" أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على سلامة الوطن والنظام الجمهــورى ، وأن أرعى مصالح الشعب، وأن أحترم الدستور والقانون".

❋ ❋ ❋

النــص المقابــل فــى الدساتــير السابقــة :

- دستور ١٩٢٣- المادة (٩٤) " قبل أن يتولى أعضاء مجلسى الشيوخ والنواب عملهم يقسمون أن يكونوا مخلصين للوطن وللملك مطيعين للدستور ولقوانين البلاد وأن يؤدوا أعمالهم بالذمة والصدق.وتكون تأدية اليمين فى كل مجلس علنا بقاعة جلساته ".
- دستور ١٩٣٠- المادة (٨٩) " قبل أن يتولى أعضاء مجلس الشيوخ والنواب عملهم يقسمون أن يكونوا مخلصين للوطن وللملك مطيعين للدستور ولقوانين البلاد وأن يؤدوا أعمالهم بالذمة والصدق.وتكون تأدية اليمين فى كل مجلس علناً بقاعة جلساته ".
- دستور ١٩٥٦- المادة (٧٨) " يقسم عضو مجلس الأمة أمام المجلس فى جلسة علنية، قبل أن يتولى عمله اليمين الآتية: "أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على النظام الجمهورى،وأن أرعى مصالح الشعب وسلامة الوطن، وأن أحترم الدستور والقانون.""
- دستور ١٩٥٨- المادة (١٩) " يقسم عضو مجلس الأمة أمام المجلس فى جلسة علنية، قبل أن يتولى عمله اليمين الآتية: "أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على النظام الجمهورى،وأن أرعى مصالح الشعب وسلامة الوطن، وأن أحترم الدستور والقانون ".
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٥٨) " يقسم عضو مجلس الأمة أمام المجلس فى جلسة علنية، قبل أن يتولى عمله اليمين الآتية: "أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على النظام الجمهورى،وأن أرعى مصالح الشعب وسلامة الوطن، وأن أحترم الدستور والقانون " .

النــص المقابــل فــى بعض الدساتــير العربيــة :

- البحرين (م ٧٨) – قطر (م ٩٢) – الكويت (م ٩١) – الإمارات (م ٧٣) – عمان (م ...).

(مـــــادة ٩١)

يتقاضى أعضاء مجلس الشعب مكافأة يحددها القانون.

* * *

النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣- المادة (١١٨) " يتناول كل عضو من أعضاء البرلمان مكافأة سنوية تحدد بقانون ".
- دستور ١٩٣٠- المادة (١٠٧) " يتناول كل عضو من أعضاء البرلمان مكافأة سنوية يحدد مقدارها بالقانون المشار إليه في المادة الآتية. فإذا قررت زيادة هذا المقدار في فصل تشريعي فلا تنفذ الزيادة إلا في الفصول التالية ".
- دستور ١٩٥٦- المادة (١١٨) " يتقاضى أعضاء مجلس الأمة مكافأة يحددها القانون ".
- دستور ١٩٥٨ - المادة (٤٣) " يتقاضى أعضاء مجلس الأمة مكافأة يحددها القانون ".
- دستور ١٩٦٤- المادة (٩٩) "يتقاضى أعضاء مجلس الأمة مكافأة يحددها القانون ".

النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ٩٦) - قطر (م ١١٦) - الكويت (م ...) - الإمارات (م ٨٣) - عمان (م ٥٨).

(مـــادة ٩٢)

مدة مجلس الشعب خمـس سنـوات ميلادية مـن تاريخ أول اجتمـاع له.
ويجرى الانتخاب لتجديد المجلس خلال الستين يوماً السابقة على انتهاء مدته.

* * *

النص المقابل فى الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ – المادة (٨٦) " مدة عضوية النائب خمس سنوات ".
  – المادة (١١٤) " تجرى الانتخابات العامة لتجديد مجلس النواب فى خلال الستين يوماً السابقة لانتهاء مدة نيابته وفى حالة عدم إمكان إجراء الانتخابات فى الميعادالمذكور فإن مدة نيابة المجلس القديم تمتد إلى حين الانتخابات المذكورة ".
- دستور ١٩٣٠ – المادة (٣٠) " مدة عضوية النائب خمس سنوات ".
  – المادة (١٠٤) " تجرى الانتخابات العامة لتجديد مجلس النواب فى خلال الستين يوماً السابقة لانتهاء مدة نيابته وفى حالة عدم إمكان إجراء الانتخابات فى الميعاد المذكور فإن مدة نيابة المجلس القديم تمتد إلى حين الانتخابات المذكورة ".
- دستور ١٩٥٦ – المادة (٦٩) " مدة مجلس الأمة خمس سنوات من تاريخ أول اجتماع له ويجرى الانتخاب لتحديد المجلس خلال الستين يوماً السابقة لانتهاء مدته".
  – المادة (٧١) " فى الحالات التى يتعذر معها إجراء الانتخاب فى الميعاد المقرر لظروف استثنائية تمد بقانون مدة مجلس الأمة إلى حين انتخاب المجلس الجديد ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٥١) " مدة مجلس الأمة خمس سنوات من تاريخ أول اجتماع له. ويجرى الانتخاب، لتجديد المجلس، خلال الستين يوما السابقة لانتهاء مدته ".

النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ٥٨) – قطر (م ٨١) – الكويت (م ٨٣) – الإمارات (م ٧٢) – عمان (م ٥٨).

(مـــادة ٩٣)[١]

يختص المجلس بالفصل فى صحة عضوية أعضائه. وتختــص محكمــة الــنقض بالتحقيق فى صحة الطعــون المقدمة إلى المجلس بعد إحالتها إليها مــن رئيــسه . ويجب إحالة الطعن إلى محكمة النقــض خلال خمسة عشر يوماً من تــاريخ علــم المجلس به، ويجب الانتهاء من التحقيق خلال تسعين يوماً من تــاريخ إحالتــه إلى محكمة النقض

وتعرض نتيجة التحقيق والرأى الذى انتهت إليه المحكمة على المجلس للفــصل فى صحة الطعن خلال ستين يوماً من تاريخ عرض نتيجة التحقيق على المجلس .

ولا تعتبر العضويـــة باطلـــة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس.

---

[١] تم تعديل هــذا النص طبقاً لنتيجــة الاستفتاء على الدســتور الذى أجرى فى ١٩ /٣/٢٠١١ ، بحيث أصبح ينص على أن " تختص محكمة النقض بالفصل فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب و تقدم الطعون إلى المحكمــة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب و تفصل المحكمة فى الطعن خلال تسعين يومــا من تاريخ وروده إليها تعتبر العضوية باطلة من تاريخ إبلاغ مجلس الشعب بقرار المحكمة".

إلا أن المجلس الأعلى للقوات المسلحة أصدر الإعلان الدستورى المؤرخ ٢٠١١/٣/٣٠ متضمناً المــواد المعدلة ومن بينها هذه المادة

النــص المقابــل فــى الدساتــير السابقــة :

- دستور ١٩٢٣- المادة (٩٥) " يختص كل مجلس بالفصل فى صحة نيابة أعــضائه. ولاتعتــبر النيابة باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثى الأصوات.ويجوز أن يعهد القانون بهذا الاختصاص إلى سلطة أخرى".
- دستور ١٩٣٠- المادة (٩٠) " تقضى محكمــة الاستئناف منعقدة بهيئة، محكمة نقض وإبرام، أو محكمة النقض والإبرام، إذا انشئت، فى الطلبات الخاصــة بصحة نيابة النواب والشيوخ أو بسقوط عضويتهم.
ويحدد قانون الانتخاب طريقة السير فى هذا الشأن ".
- دستور ١٩٥٦- المادة (٨٩) " يختص مجلس الأمة بالفصل فى صحة عضوية أعضائه. وتخــتص محكمة عليا، يعينها القانون بالتحقيق فى صحة الطعون المقدمة إلى مجلس الأمة وذلك بناء على إحالة من رئيسه. وتعــرض نتيجــة

⁂ الشــــرح :-

ضمـــان مصداقيـــة العمليـــة الانتخابيـــة[1]

ترتبط مشروعية ومصداقية التمثيل النيابى فى بلد ما، بالكيفيـــة الـــتى يباشـــر المواطنون من خلالها حق الاقتراع، وهو حق لا يجـــوز التمييز فيه بين المـــواطنين، ولا قصره على من يملكون مصادر الثروة، أو حجبـــه عن المعارضين، أو تقريـــره بما يخل بتكافؤ أصوات الناخبين فى وزنها، أو على نحو ينقض تساويهم فى فـــرص مباشرهم لحق الاقتراع، ذلك أن السيادة لا يباشرها إلا المواطنون فى مجمـــوعهم. وهم يمارسونها بطريق غير مباشر من خلال أصواهم التى يختارون بها من يمثلـــونهم فى المجالس النيابية.

التحقيق على المجلس للفصل فى الطعن. ولاتعتبر العضوية باطلـــة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثى عدد أعضاء المجلس.
ويجب الفصل فى الطعن خلال ستين يوماً من عرض نتيجـــة التحقيق على المجلس".

- دستور ١٩٥٨ – المادة ( ) " ....".
- دستور ١٩٦٤– المادة (٦٢) " يختص مجلس الأمة بالفصل فى صحة عضوية أعضائه، وتختـــص محكمة عليا، يعينها القانون، بالتحقيق فى صحة الطعون المقدمة إلى مجلس الأمة، وذلك بناء على إحالة من رئيسه. وتعرض نتيجـــة التحقيق على المجلس، للفصل فى الطعن. ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثى عدد أعضاء المجلس.
ويجب الفصل فى الطعن خلال ستين يوماً من عـــرض نتيجـــة التحقيق على المجلس ".

النص المقابـل فـــى بعض الدساتـير العربيـــة :

- البحرين (م ٦٢) – قطر (م ٨٢) – الكويت (م ٩٥) – الإمارات (م ٧٦) – عمان (م ...).

[1] يراجع فى ذلك مؤلف الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية للفقيه الدستورى الكـــبير المرحوم المستشار د/ عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبـــق صـــ ٥٩٦ وما بعدها.

ويفترض انضمامهم إلى الدولة كوحدة سياسية تجمعهم، وحدة الشروط التى يمارسون السيادة من خلالها، فلا يجوز التمييز بينهم فى ذلك، بناء على أوضاع طبقية أو اجتماعية أو أسرية أو على ضوء صفاقم أو مصالحهم أو توجهاتهم أو انتماءاقم، أو لغير ذلك من العوامل التى لا شأن لها بطبيعة حق الاقتراع ولا بالشروط المنطقية لمباشرة هذا الحق.

ومن ثم، يرتبط مفهوم المواطنة بمباشرة المواطنين لحقوق السيادة الوطنية، سواء كان ذلك بصفتهم ناخبين يتمتعون بالفرص الحقيقية التى يفاضلون من خلالها بين المرشحين على ضوء اقتناعهم بقدرتهم على التعبير عن القضايا التى تعنيهم؛ أم بوصفهم مرشحين يناضلون وفق قواعد منصفة من أجل الفوز بالمقاعد التى يتنافسون للحصول عليها فى المجالس النيابية.

وقد كفل الدستور لكل مواطن حق الانتخاب وحق الترشيح وهما حقان يتبادلان التأثير فيما بينهما، ذلك أن ما يفرضه المشرع من قيود غير منطقية على أحدهما، ينعكس بالضرورة سلباً على الآخر، ومن ثم كان ضمان حرية الناخبين فى الإدلاء بأصواقم، وحرية مفاضلتهم بين المرشحين فى الحملة الانتخابية، من الشروط الجوهرية لصحة جرياها، فلا تعطل حيدها أموال تتفق فيها بغير ضابط ولا تدابير بوليسية ترهق المتزاحمين عليها وتصرفهم عنها، أو تفزع الناخبين بما يثنيهم عن الإدلاء بأصواقم. وصار لازماً بالتالى ضمان فرص حقيقية للناخبين فى تقرير مصير الحملة الانتخابية؛ وللمرشحين فى مجال عرض برامجهم والدفاع عنها، وأن يكون الحوار بين هؤلاء جوهر الحملة الانتخابية، ودليل صدق نتائجها، فلا تؤثر فيها عوامل خارجية تجعل إسهام المواطنين فى الحياة العامة صورة بغير مضمون، ويتعين على الأخص أن تتوازن حقوق المرشحين فيما بينهم،

وأن تتكافأ فرصهم فى النفاذ إلى وسائل الإعلام، وألا تكون سطوة المال طريقهم إلى صناديق الاقتراع.

وإذا كان ضمان مصداقية العملية الانتخابية، يفترض حيدة القواعد القانونية التى تنظمها سواء تعلق الأمر بزمن أو مكان إجرائها أو كيفية مباشرتها؛ وكان لا يجوز للسلطة التشريعية – وهى جهة غير قضائية – أن تنفرد بتقرير مصير العملية الانتخابية التى تتباين الضغوط التى تؤثر فى نتيجتها، وكذلك القوانين التى تتدخل فى تنظيمها، وطرائق القيد فى الجداول التى تحدد هيئة الناخبين؛ وكان فصل السلطة التشريعية فى صحة عضوية أعضائها، خروجاً على طبيعة وظائفها؛ إلا أن دستور جمهورية مصر العربية انحاز إلى السلطة التشريعية انحيازاً كاملاً، بأن جعل قولها فصلاً فى شأن توافر شروط العضوية فى أعضائها أو تخلفها، وذلك بما تنص عليه المادة (٩٣) من الدستور من أن العضوية لا يجوز إبطالها إلا بقرار يصدر عن السلطة التشريعية نفسها بأغلبية ثلثى أعضائها.

ذلك أن نص المادة المشار إليها يقضى بما يأتى :

يختص المجلس بالفصل فى صحة عضوية أعضائه. وتختص محكمة النقض بالتحقيق فى صحة الطعون المقدمة إلى مجلس الشعب بعد إحالتها من رئيس المجلس. ويجب إحالة الطعن خلال ١٥ يوماً من تاريخ علم المجلس به. ويجب الانتهاء من التحقيق خلال ٩٠ يوماً من تاريخ إحالته إلى محكمة النقض.

وتعرض نتيجة التحقيق والرأى الذى انتهت إليه المحكمة على المجلس للفصل فى صحة الطعون خلال ٦٠ يوماً من تاريخ عرض نتيجة التحقيق على المجلس.

ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس.

وقد حال هذا النص دون بناء الحياة السياسية فى مصر على أساس سليم، بل أدى إلى إفسادها. ذلك أن الأصل هو أن يفوز بمقاعد السلطة التشريعية هؤلاء الذين اختارتهم حقاً وصدقاً هيئة الناخبين. فإذا ثار نزاع حول صحة عضويتهم، كان هذا النزاع قضائياً فى طبيعته.

ويتعين بالتالى أن تتولى الفصل فيه هيئة قضائية بحكم تشكيلها وضماناتها، وأهمها استقلالها عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وحيدتها فيما تفصل فيه من المسائل التى تعرض عليها، ويستحيل أن تكون هذه الجهة – وعلى ضوء القواعد المعمول بها فى القانون المقارن – غير المحكمة الدستورية العليا: ذلك لأمرين:

أولهما: أن العملية الانتخابية فى كافة مراحلها تثير بالضرورة مطابقة إجراءاتها للدستور، وهى كذلك عملية تتكامل مراحلها، ويستحيل فصل بعض أجزائها عن بعض.

بل إن مراقبة هذه العملية لتقرير صحتها أو بطلانها لا تقتصر على تقييم النصوص الدستورية التى تتدخل فيها من أجل تنظيمها، ولكنها تشمل كذلك كيفية سيرها وطريقة ضبطها وغير ذلك من العوامل التى تؤثر فى نتيجتها.

ثانيهما: أن بيد المحكمة الدستورية العليا الوسائل التى تقيس بها دستورية العملية الانتخابية لأعضاء البرلمان،لأنها تطبق عليها مناهجها فى تفسير الدستور، وتحيطها بنظره كلية تضم أجزاءها إلى بعضها، وتستظهر بتحقيقاتها المحايدة نوع الضغوط المؤثرة فيها على ضوء خبرتها العملية.

وتحليلنا لنص المادة (٩٣) المشار إليها، **يدل أولاً:** على أن دور محكمة النقض وفقاً لحكمها، **ليس إلا دوراً غير منتج .**

ذلك أن المحكمة لا تصدر حكماً فى صحة العضوية التى يحيلها إليهـا رئـيس السلطة التشريعية، ولكنها تحققها لتصدر فيها رأياً يُعرض على هذه السلطة لتقرر بأغلبية ثلثى أعضائها اعتماده أو رفضه.

ومن المتصور بالتالى إلا يؤبه لرأيها، وأن يكون تحقيقها فى صحة العضوية بالتالى مجرد أوراق تقبل السلطة التشريعية نتيجتها أو تنحيها بقرار منفرد يـصدر عنـها بالأغلبية الخاصة المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة (٩٣) المشار إليه.

ويدل ثانياً: على أن أعضاء السلطة التشريعية أنفسهم يستبدلون بتقدير محكمة النقض فى شأن بطلان العملية الانتخابية أو صحتها، تقديرهم الخـاص، ويحلـون بالتالى محلها وظيفة قضائية بطبيعتها، بل إنهم قد يبطلون عضوية خلـص اجتـهاد محكمة النقض إلى صحتها، وهم بذلك يفصلون فى مسائل دستورية بطبيعتها، وفى كافة العوامل المؤثرة فى جريان العملية الانتخابية وفق الدستور، كتزوير أصـوات الناخبين.

ويدل ثالثاً: على أن تخويل السلطة التشريعية فى مصر اختصاص الفصل بصفة نهائية فى صحة عضوية أعضائها، مؤداه أن يكون تحققها من توافر شروط العضوية أو تخلفها، شكلاً من أشكال الرقابة الداخلية التى تجريهـا بنفـسها فى شـئون أعضائها.

فلا يكون هذا الفصـل محايداً، بل موجهاً بالمقاييس الـسياسية ومتطلباتهـا، وعلى ضوء معايرها الذاتية وتوجهاتها الشخصية.

وهذه الرقابة الداخلية هى التى كان معمولاً بها فى فرنسا قبل دستور١٩٥٨، ولكنها نبذتها **بعد إقرارها لهذا الدستور الذى جعل المجلس الدستورى بها قاضياً وحيداً للفصل فى عضوية أعضاء السلطة التشريعية بمجلسيها، ولم تعد الرقابة**

على صحة العضوية بالتالى رقابة داخلية تستقل بها السلطة التشريعية، بل صارت رقابة خارجية تتولاها الجهة القضائية التى تفصل أصلاً فى دستورية القوانين.

وقد تحقق هذا التطور على ضوء الحقائق الواقعية التى تؤكد انحياز السلطة التشريعية فى قراراتها بصحة العضوية إلى ممالأة أنصارها، بل إنها تداهن خصومها حتى تجذبهم إليها إذا قدرت ضرورة أو ملاءمة استقطابهم إلى جانبها، فلا يكون فصلها فى صحة العضوية غير تنفيذ لاتفاقاتها الجانبية مع معارضيها، وإعمالاً لتسوية غير معلنة واقعة وراء جدران مغلقة.

وليس ذلك إلا عبثاً عريضاً، وعلى الأخص إزاء ما هو مقرر فى دساتير كثير من الدول الأوروبية من إبدال الرقابة الداخلية التى تباشرها السلطة التشريعية فى شأن صحة عضوية أعضائها؛ برقابة خارجية يتولاها قضاة الشرعية الدستورية، وذلك حتى يستقيم تكوين مجالسها النيابية. فلا يتولى مهامها غير الأعضاء الذين فازوا بمقاعدهم فى غير تواطؤ، ودون تدليس، وبغير ضغوط، وبعيداً عن المحاباة.

ويدل القضاء المقارن كذلك على أنه حتى فى الدساتير التى تعهد إلى السلطة التشريعية بالفصل فى صحة عضوية أعضائها[1] فإن كلمتها فى ذلك لا تعتبر قولاً فصلاً.

وتعطينا قضية Powell v. McCormack مثالا واضحاً على ذلك. ذلك أن المحكمة العليا الفيدرالية الأمريكية – وهى تقابل المحكمة ادستورية العليا فى مصر – تقرر قاعدتين فى هذا الشأن.

---

(١) من بين هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية التى يخول دستورها كلا من مجلسى السلطة التشريعية حق الفصل قضائياً فى صحة عضوية أعضائه.

Each house shall be the judge of the qualifications of its own members

أولاهما: أن الديموقراطية التمثيلية تحكمها قاعدة جوهرية قوامها أن تختار هيئة الناخبين بنفسها – وعلى ضوء اقتناعها – من يكون فى رأيها من المرشحين، أصلح لتمثيلها، ولا يجوز بالتالى أن تقلص السلطة التشريعية من دائرة الناخبين المؤهلين قانوناً لمباشرة حق الاقتراع؛ ولا أن تضيق من فرصهم فى اختيار ممثليهم؛ ولا أن تقتضى من المرشحين شروطاً غير التى نص عليها الدستور[1].

ثانيهما: أن اختصاص السلطة التشريعية بالفصل فى صحة عضوية أعضائها، ينبغى أن يفسر فى حدود ضيقة، وأن يقتصر على التحقق من توافر الشروط التى تطلبها الدستور لضمان صحة انتخابهم.

فإن هى جاوزتها وذلك باستبعادها عضواً استوفى هذه الشروط ذاتها، فإن قرارها يكون باطلاً، ويظل انتحال السلطة التشريعية هذا الاختصاص لنفسها معيباً وخطراً، لإهداره إرادة هيئة الناخبين، وإضراره بمصلحتها المباشرة فى أن يمثلها من واقع اختيارها عليهم دون سواهم، وأن تحيط بالعملية الانتخابية كل ضمانة تقتضيها فاعليتها، فلا يكون إسهام المواطنين فيها صورياً بل حقيقياً.

ولا يجوز بالتالى أن يطرد عضو كان انتخابه صحيحاً، ولو عارض علانية بعض مظاهر السياسة الوطنية أو ندد بها [2].

تلك هى النظم الرئيسية القائمة فى شأن الفصل فى صحة عضوية أعضاء السلطة التشريعية فى الدول على اختلافها، وهى نظم أطرحها دستور جمهورية مصر العربية – منفضلاً عليها ودون مبرر – أن تكون كلمة السلطة التشريعية هى الكلمة النهائية فى شأن تحققها من توافر شروط العضوية ابتداء أو تخلفها.

---

(1) Powell v Mccormack , 395 . U.S 486 (1969).
(2) Bond . V. Floyd , 385 U.S . 116 (1966).

ويزيد الأمر سوءاً أنه وإن جاز للسلطة التشريعية وفقاً لنص المادة (٩٤) من الدستور، أن تبطل عضوية لم تر صحتها، فإن نص المادة (٩٦) من الدستور يخولها كذلك إسقاط عضوية قائمة بعد ثبوتها.

وإذا كان إسقاط العضوية وفقاً لنص المادة (٩٦) من الدستور يفترض زوال شروطها بعد توافرها لعارض طرأ عليها، كأن يخل العضو بواجبات عضويته، أو يفقد صفة العامل أو الفلاح التى انتخب على أساسها، أو تختل فيه أحد شروط العضوية بعد ثبوتها، أو ما ينبغى أن يتوافر فيه من الثقة والاعتبار؛ وكان نص المادة (٩٤) من الدستور لا يبطل عضوية بعد نشوء الحق فيها وفقاً للدستور، وإنما يقرر تخلفها أصلاً؛ فإن السلطة التشريعية يصير بيدها وحدها أن تبطل عضوية لم ينشأ الحق فيها، وأن تزيلها كذلك بعد ثبوتها؛ لتتحكم فى تكوينها الداخلى من خلال قراراتها التى تحدد بها من يكون أو يظل من أعضائها، بما يوهن من روابطهم بهيئة الناخبين التى منحتهم ثقتها، ويجعل مصائرهم بيد السلطة التشريعية، فلا يدينون بالولاء لسواها، وليس ذلك إلا إفسادا للحياة السياسية فى مصر من خلال واجهة شكلية لديموقراطية يخفى قناعها جوهر ملامحها.

☐ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◈ ***مجلس الشعب – العملية الانتخابية – اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى .***

– العملية الانتخابية تتم على مرحلتين الأولى: إجراءات الترشيح، وتبدأ بتقديم الطلبات ثم فحصها والفصل فى الاعتراضات، وتنتهى بإدراج أسماء من تتوافر فيهم شروط الترشيح بالكشوف المعدة لهذا الغرض . والثانية: العملية الانتخابية بالمعنى الدقيق، وتبدأ بإدلاء الناخبين

باصواتهم فى صناديق الانتخاب، ثم فرزه، وإعلان نتيجة الانتخاب – المنازعات الإدارية الناشئة خلال المرحلة الأولى من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى منفرداً، ويستمر هذا الاختصاص ولو استطال أمد النزاع إلى ما بعد إعلان نتيجة الانتخاب وحلف اليمين، حتى ولو كانت الدعوى بشأن تلك المنازعات قد رفعت بعد إعلان النتيجة او حلف اليمين – عضوية مجلس الشعب لا تكتسب إلا بتوافر شروط الترشيح، واستيفاء إجراءاته.

البين من أحكام قانون مجلس الشعب الصادر بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ أن عملية انتخاب أعضاء ذلك المجلس تتم على مرحلتين :-

الأولى : وتبدأ بتقديم طلبات الترشيح للعضوية مروراً بفحص هذه الطلبات والفصل فى أية اعتراضات بواسطة اللجان المنصوص عليها فى المادتين (٨ ، ٩) من قانون مجلس الشعب المشار إليه– وتنتهى بإدراج أسماء من تتوافر فيهم شروط الترشيح بالكشوف المعدة لهذا الغرض.

والثانية : وتبدأ بيوم الانتخاب، وفيه تجرى العملية الانتخابية بدءاً بإدلاء الناخبين بأصواقم فى صناديق الانتخاب ثم فرزها وانتهاءً بإعلان نتيجة الانتخاب، وهى ما أصطلح على تسميتها بالعملية الانتخابية بالمعنى الفنى الدقيق.

إن الفصل فى المنازعات الإدارية الناشئة خلال المرحلة الأولى المشار إليها هو من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى منفرداً تطبيقاً لحكم المادة (١٧٢) من الدستور، وقانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، ويستمر اختصاص المجلس المذكور بهذه المنازعات، ولو استطال أمد النزاع إلى ما بعد إعلان نتيجة الانتخاب، وقيام المرشح الذى أعلن فوزه بحلف اليمين، حتى ولو كانت الدعوى بشأن تلك المنازعات قد رفعت بعد إعلان النتيجة أو حلف

اليمين، ذلك أن عضوية مجلس الشعب لا تكتسب إلا بتوافر شـروط الترشـيح المنصوص عليها فى المادة (٥) من قانون مجلس الشعب، واسـتيفاء الإجـراءات المنصوص عليها فى المادة (٦) من ذات القانون.

[القضية رقم ٢ لسنة١٣ قضائية "تنازع" بجلسة١٢/٦/٢٠٠٥ جـ١١/٢ "دستورية" صـ٢٩٥٩]

◈ مجلـس الشعـب – عضويـة .

– تفسير نص المادتين (٩٣، ١٧٢) من الدستور معاً يقتضى التقرير باختصاص مجلس الشعب بالفصل فى الطعون المقدمة والتى تطال صحة عضوية أعضائه نتيجة ما قد يشوب العملية الانتخابية أو ما كان من شأنه التأثير فى إرادة الناخبين متى رفعت بعد اكتساب العضوية – اختصاص مجلس الشعب بالفصل فيها – ما لم تتعلق بأى من إجراءات المرحلة الأولى.

تفسير نص المادتين (٩٣، ١٧٢) من الدستور معـاً، بما لا يؤدى إلى تعارضهما أو تغليب أحدهما على الآخر، يقضى التقرير باختصاص مجلس الشعب بالفـصل فى الطعون المقدمة إليه والتى تطال صحة عضوية أعضائه نتيجة ما قد يشوب العمليـة الانتخابية أو كل ما من شأنه التأثير فى إرادة الناخبين متى رفعـت بعـد اكتـساب العضوية، ما لم تتعلق بأى من إجراءات المرحلة الأولى، والتى هى مـن اختـصاص القضاء الإدارى .

[القضية رقم ٢ لسنة١٣ قضائية "تنازع" بجلسة١٢/٦/٢٠٠٥ جـ١١/٢ "دستورية" صـ٢٩٥٩]

◈ مجلـس الشعـب – العضويـة فيـه – اسقاطهـا .

– مجلس الشعب – القرار الصادر بأسقاط العضوية عن احد اعضائه – يعتبر قرار ذا صفة قضائية – اثر ذلك.

الاختصاص بالفصل فى صحة عضوية أعضاء المجالس النيابية وإسقاط عضويتهم هو اختصاص قضائى يستهدف الفصل فى منازعة مما يدخل فى ولاية القضاء ولهذا عهدت به بعض دساتير الدول المتقدمة إلى جهات قضائية عليا وقد نهج هذا النهج دستور سنة ١٩٣٠ إذ وكل هذا الاختصاص إلى أعلى جهة قضائية فى ذلك الوقت وهى محكمة الاستئناف منعقدة بهيئة محكمة نقض، كما أخذ مشروع دستور سنة ١٩٥٣ بهذا الرأى إذ أسند هذا الاختصاص إلى المحكمة الدستورية العليا.

وإذ كانت دساتير أخرى ومنها دستورنا القائم قد ناطت هذا الاختصاص بالمجالس النيابية فمرده إلى رغبتها فى تحقيق استقلالها بالبت فى شئون أعضائها على أن ذلك لا ينال من الطبيعة القضائية لهذا الاختصاص وعلى مقتضى ذلك يكون لقرار إسقاط العضوية عن عضو الهيئة النيابية صفة قضائية وما يترتب عليها من حجية فيما قضى به وذلك سواء صدر القرار من جهة قضاء أو من المجلس النيابى متى خوله الدستور هذا الاختصاص.

[الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ١٩٧٧/٣/١٥ جـ١ "عليا" صـ٢٠٣]

◈ مجالس نيابية - اسقاط العضوية فيها.

- تقضى المادة النصوص التى وردت بشأن إسقاط عضوية المجالس النيابية فى الدساتير المصرية المتعاقبة منذ نظام مجلس شورى النواب الصادر فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٨٦٦ حتى دستور سنة ١٩٧١ - الدلالة المستفادة من هذه النصوص - المغايرة بين العضو الذى أسقطت عنه العضوية وبين من يحل محله.

أول نص ورد فى الدساتير المصرية السابقة بشأن إسقاط العضوية فى المجالس النيابية كان البند الخامس والخمسين من نظامنا مجلس شورى النواب الصادر فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٨٦٦ وكان ينص على أنه" فى مدة العضوية إذا حصل من أحد



الأعضاء ما يمنع لياقة وجوده عضوا بمجلس شورى النواب مما هو واضح فى (بند ٢ وبند ٣، ٥) من اللائحة الأساسية سقط حقه فى العضوية ويتعين بدله كما هو فى بند ١٣ من اللائحة الأساسية" . وقد جرت على هذا النسق نصوص المواد (٤٩) من القانون النظامى المصرى الصادر فى أول مايو سنة ١٨٨٣، و ٧ من القانون النظامى رقم ٢٩ الصادر فى أول يوليه سنة ١٩١٣ و (١١٣) من دستور ١٩٢٣ و(١٠٣) من دستور سنة ١٩٣٠ و (٧٠) من دستور سنة ١٩٥٦ و (٥٢) من دستور سنة ١٩٦٤ ثم المادة (٩٦) من الدستور القائم.

وقد رددت هذه النصوص عبارة " البدل"و" الخلف"و" السلف"و"العضو الجديد" مما يفيد المغايرة بين العضو الذى أسقطت عنه العضوية وبين من يحل محله إذ لن يكون العضو الذى أسقطت عنه العضوية " بدلاً " أو خلفاً " لنفسه كما لا يكون " عضواً جديداً "

[الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ١٥/٣/١٩٧٧ جـ١ "عليا" صـ٢٠٣]



(مـــادة ٩٤)[١]

إذا خلا مكان أحد الأعضاء قبل انتهاء مدته وجب شغل مكانه طبقاً للقـــانون خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغ المجلس بخلو المكان.

وتكون مدة العضو الجديد هى المدة المكملة لمدة عضوية سلفه.

---

(١) الفقرة الأولى معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذى أجرى فى ٢٠٠٧/٣/٢٦ . وكانت تنص قبل التعديل على أن " اذا خلا مكان أحد الأعضاء قبل إنتهاء مدته انتخب أو عين خلف له خـــلال ستين يوما من تاريخ ابلاغ المجلس بخلو المكان

النــص المقابــل فـــى الدساتــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣ – المادة (١١٣) " إذا خلا محل أحد أعضاء البرلمان بالوفاة أو الاستقالة أو غير ذلـــك من الأسباب يختار بدله بطريق التعيين أو الانتخاب علـــى حـــسب الأحوال وذلك فى مدى شهرين من يوم اشعار البرلمـــان الحكومـــة بخلو المحل. ولاتدوم نيابة العضو الجديد إلا إلى نهاية مدة سلفه ".
- دستور ١٩٣٠ – المادة (١٠٣) " إذا خلا محل أحد أعضاء البرلمان بالوفاة أو الاستقالة أو غير ذلـــك من الأسباب يختار بدله بطريق التعيين أو الانتخاب علـــى حـــسب الأحوال وذلك فى مدى شهرين من يوم إشعار البرلمـــان الحكومـــة بخلو المحل. ولا تدوم نيابة العضو الجديد إلا إلى نهاية مدة سلفه ".
- دستور ١٩٥٦ – المادة (٧٠) " إذا خلا مكان أحد الأعضاء قبل إنتهاء مدته أُنتخب خلف له بالطريقة المنصوص عليها فى الدستور فى مدى ستين يوماً مـــن تاريخ أبلاغ مجلس الأمة بخلو المكان، ولاتدوم مدة العـــضو الجديد إلا إلى نهاية مدة سلفه ".
- دستور ١٩٥٨ – المادة ( ) "..".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٥٢) " اذا خلا مكان أحد الأعضاء قبل انتهاء مدته، اختير خلف له بالطريقة المنصوص عليها فى الدستور، فى مدى ستين يوماً من تاريخ إبلاغ مجلس الأمة بخلو المكان، ولا تدوم مدة العـــضو الجديد إلا إلى نهاية مدة سلفه " .

النــص المقابــل فـــى بعــض الدساتــير العربيــة :

- البحرين (م ٥٩) – قطر (م ٨٣) – الكويت (م٨٤) – الإمارات (م ٧٤) – عمان (م ٥٨).

❋ الأعمـــال التحضيريـــة للدستـــور :

◎ تقرير لجنـــة الشئون الدستوريـــة و التشريعية بمجلس الشعب عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ /١٢/ ٢٠٠٦ بتعديل (٣٤) مادة من الدستور.

ورد بتقرير اللجنة فى شأن تعديل المادتين (٦٢ ، ٩٤) من الدستور ما يلى :

إن طلب تعديل هاتين المادتين يستهدف أن يتيح الدستور للمشرع القدرة على إختيار النظام الإنتخابى الذى يكفل تمثيلاً أوفى للأحـــزاب الـــسياسية فى مجلـــسى الشعب والشورى ، بحيث يمكن للمشرع تعديل النظام الانتخابى وفقاً للتطور وتغير ظروف المجتمع .

وترى اللجنة أن التعديل المقترح من شأنه أن يعالج ما ظهر من صعوبات حالـــت بين المشرع وتطويرالنظام الإنتخابى بالأخذ بنظام القوائم الحزبية أو الجمع بينه وبـــين النظام الفردى لتحقيق الأهداف المذكورة أعلاه ، إذ إصطدمت ســـائر المحـــاولات التشريعية فى هذا الشأن بما قررته المحكمة الدستورية العليا من عدم دستوريتها، وعلى وجه الخصوص ما قررته من أن الدستور لايبيح التمييز فى أسس مباشـــرة الحقـــوق السياسية ومن بينها حق الترشيح بين المنتمين للأحزاب وغير المنتمين لها .

وقد أجاز التعديل المقترح الجمع بين نظام القائمة الحزبية والنظام الفـــردى بأيـــة نسبة يحددهـــا المشرع حتى لا يتقيد المشرع بأى قيـــد عنـــد الأخـــذ بالنظـــامين معاً.والمفهـــوم أن الترشيـــح للقائمـــة الحزبية يكـــون بواســـطة الأحـــزاب و أن الترشيح للنظام الفردى يكون بواسطـــة الأفـــراد أيا كانت صفتهـــم أو إنتمـــاءاتهم السياسية .

كما أكد التعديل على تفعيل حق المرأة فى المشاركة فى عضوية مجلسى الشعب والشورى بإعتبارها نصف المجتمع ، وتعميقاً للممارسة الديموقراطية للشعب من خلال النص على جواز أن يتضمن التشريع حداً أدنى لمشاركة المرأة فى المجلسين حتى يعمل التشريع فى المستقبل على تحقيق هذا الهدف بالصورة الأكثر ملاءمة تمكيناً للمرأة من مباشرة حقها الدستورى فى المشاركة .

***

(مـــــادة ٩٥)

لا يجوز لعضو مجلس الشعب أثناء مدة عضويته أن يشترى أو يستأجر شيئًا من أموال الدولة، أو أن يؤجرهـا أو يبيعهـا شيئًا من أمواله أو أن يقايضهـا عليـه، أو أن يبرم مع الدولة عقدًا بوصفه ملتزمًا أو موردًا أو مقاولاً .

* * *

النـص المقابـل فـى الدساتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣- المادة (١١١) " لايمنح أعضاء البرلمان رتباً ولا نياشين أثناء مدة عضويتهم. ويستثنى من ذلك الأعضاء الذين يتقلدون مناصب حكومية لاتتنـافى مـع عضوية البرلمان كما تستثنى الرتب والنياشين العسكرية ".
- دستور ١٩٣٠- المادة (١٠١) " لا يمنح أعضاء البرلمان رتباً ولا نياشين أثنـاء مـدة عـضويتهم، ويستثنى من ذلك الأعضاء الذين يتقلدون مناصب حكومية لاتتنافى مع عضوية البرلمان كما يستثنى الرتب والنياشين العسكرية ".
- دستور ١٩٥٦- المادة (١١٥) " لا يجوز لأى عضو من أعضاء مجلس الأمة أن يعين فى مجلـس إدارة شركة فى أثناء مدة عضويته إلا فى الأحوال التى يحددها القانون" .

– المادة (١١٦) " لا يمنح أعضاء مجلس الأمة مدة عضويتهم أوسمة أو أنواطاً إلا من كان منهم يشغل وظيفة عامة لا تتنافى مع عضوية مجلس الأمة".

– المادة (١١٧) " لايجوز لأى من أعضاء مجلس الأمة فى أثناء مـدة عـضويته أن يشترى أو يستأجر من أموال الدولة أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئا من أمواله أو أن يقايضها عليه ".

- دستور ١٩٥٨- المادة (٤١) " لا يجوز لأى عضو من أعضاء مجلس الأمة أن يعين فى مجلـس إدارة شركة فى أثناء مدة عضويته إلا فى الأحوال التى يحددها القانون ".

– المادة (٤٢) " لا يجوز لأى عضو من أعضاء مجلس الأمة فى أثناء مدة عضويته أن يشترى أويستأجر من أموال الدولة أو يؤجرها أو يبيعها شيئاً من أمواله، أو أن يقايضها عليه ".

- دستور ١٩٦٤ - المادة (٩٧) " لا يجوز لأى عضو من أعضاء مجلس الأمة أن يعين فى مؤسسة أو شركة أثناء مدة عضويته، إلا فى الأحوال التى يحددها القانون " .

- المادة (٩٨) " لا يجوز لأى عضو من أعضاء مجلس الأمة، فى أثناء مدة عضويته، أن يشترى. أو يستأجر من أموال الدولة، أو أن يؤجرها، أو يبيعها شيئا من أمواله، أو أن يقاضيها عليه ".

النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ٩٨) - قطر (م ١٠١) - الكويت (م ١٢١) - الإمارات (م ...) - عمان (م ٥٨).

(مـــادة ٩٦)

لا يجوز إسقـاط عضوية أحد أعضاء المجلس إلا إذا فقـد الثقـة والاعتبـار، أو فقد أحد شروط العضوية أو صفة العامل أو الفلاح التى انتخب على أساسهـا، أو أخل بواجبات عضويته. ويجب أن يصدر قرار إسقاط العـضوية مـن المجلـس بأغلبية ثلثى أعضائه.

النص المقابـل فـى الدساتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣- المادة (١١٢) " لايجوز فصل أحد من عضوية البرلمان إلا بقرار صـادر مـن المجلس التابع هوله. ويشترط فى غير أحـوال عـدم الجمـع وأحوال السقوط المبينة بهذا الدستور وبقانون الانتخـاب أن يصدر القرار بأغلبية ثلاثة أربا ع الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس ".
- دستور ١٩٣٠- المادة (١٠٢) " فيما عدا أحوال ابطال الانتخاب وعدم الجمع والسقوط التى ينظم قانون الانتخـاب إجراءات فصـل الأعضـاء فيهـا ولا يجوز فصل أحد من عضوية البرلمان إلا بقرار صادر مـن المجلس التابع هو له وبأغلبية ثلثى أعضائه ".
- دستور ١٩٥٦- المادة (١٠٩) " لا يجوز اسقاط عضوية أحد من أعضاء مجلس الأمة إلا بقرار من المجلس بأغلبية ثلثى أعضائه بناء على اقتراح عشرة مـن الأعضاء، وذلك إذا فقد الثقة والاعتبار أو أخـل بواجبـات وظيفته أو قصر فى حضور جلسات مجلس الأمة أو لجانه".
- دستور ١٩٥٨- المادة (٣٧) " لا يجوز إسقاط عضوية أحد من أعضاء مجلس الأمة إلا بقرار من المجلس بأغلبية ثلثى أعضائه، بناء على اقتـراح ٢٠ مـن الأعضاء، وذلك إذا فقد الثقة والاعتبار".
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٩٤) " لا يجوز إسقاط عضوية أحد من أعضاء مجلس الأمة الا بقرار من المجلس بأغلبية ثلثى أعضائه، بناء على اقتراح عشرين من الأعضاء، وذلك إذا فقد الثقة والاعتبار، أو أخل بواجبـات عضويته، أو فقد صفة العامل أو الفلاح التى انتخـب علـى أساسها، أو قصر فى حضور جلسات مجلس الأمة أو لجانه " .

□ المبــادئ التى قررتهــا المحكمـــة الدستوريـــة العليــا :-

◈ حـــق الترشيـــع لعضويـــة مجلـــس الشعـــب - يجـب أن تتوافـر شروطـــه وأن ترتفـــع موانعـــه .

-حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب- شأنه فى ذلك شأن سائر الحقوق العامة لا يقوم لمجرد توافـر شروطـه بل يجـب لقيامه - كذلك - أن ترتفع موانعه .

حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب حق أصيل كفلته المادة (٦٢) مـــن الدســـتور لكل مواطن توافر فيه شروط الترشيح ذلك أن حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب - شأنه فى ذلك شأن سائـــر الحقـــوق العامـــة لايقوم لمجرد توافر شروطه ، بـــل يجـــب لقيامه كذلك أن ترتفع موانعه.

[الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية عليا "تفسير" بجلسة ١٩٧٧/٣/١٥ جـــ ٢ "عليا" صـــ٣٠٢]

◈ مجلـــــس الشعـــــب - اسقـــــاط العضويـــــة.

- اسباب إسقاط العضوية فى مجلس الشعب-نوعان اختلاف اثر كل منهما لا ختلاف طبيعته.

تنص المادة (٩٦) من الدستور على أنه " لا يجوز اسقاط عضوية أحـــد أعـــضاء المجلس إلا إذا فقد الثقة والاعتبار أو فقد أحد شروط العضوية أو صفة العامـــل أو الفلاح التى انتخب على اساسها، أو أخل بواجبات عضويته...." ويبين مـــن هـــذا

(تمت إضافة حكم جديد إلى المادة (٩٤) بمقتضى الإعلان الصادر فى ٧ ينـــاير ١٩٦٩ (الجريـــدة الرسمية العدد الأول مكرر بتاريخ ٦٩/١/٧) وينص الحكم الجديد على أنه :

" وتنقضى العضوية بالنسبة لعضو مجلس الأمة الذى يفقد صفة العضو العامل فى الاتحـــاد الاشـــتراكى العربى "

النـص المقابـل فـــى بعض الدساتـير العربيـــة :

- البحرين (م٩٩) - قطر (م ١٠٣) - الكويت (م ١١١) - الإمارات (م٧٦) - عمان (م٥٨).

النص أنه يتضمن نوعين من أسباب اسقاط العضوية، **النوع الأول** يتعلق بفقد شروط العضوية، **والنوع الثانى** فينتظم فقد الثقة والاعتبار فى عضو المجلس ، والاخلال بواجبات العضوية.

وقد رتب الدستور اسقاط العضوية على هذه الأسباب جميعاً إلا أن طبيعة الأسباب الأولى التى تتصل بفقد شروط العضوية تقتضى أن يكون هذا الإسقاط منوطا بسببه وجوداً وعدماً بحيث إذا استوفى العضو الشرط الذى تخلف فيه والذى سقطت عضويته بسببه جاز له الترشيح لعضوية المجلس مرة أخرى ولو فى ذات الفصل التشريعى الذى أسقطت عضويته فيه، أما النوع الثانى من الأسباب التى تتعلق بفقد الثقة والاعتبار أو الإخلال بواجبات العضوية فإن قرار إسقاط العضوية المبنى عليها يعتبر جزاءً مسلكياً ينال من صلاحية العضو للترشيح فى الفصل التشريعى الذى أسقطت العضوية فيه ذلك أن النيابة عن الشعب قوامها الثقة والاعتبار والإلتزام فى تأدية الوظيفة النيابية بما تفرضه لائحة المجلس من سلوك وواجبات، فإن فقد النائب هذا أو أخل بذاك حق عليه الجزاء بقرار يصدر من المجلس بأغلبية خاصة هى ثلثا أعضائه- بوصفه سلطة دستورية يخولها الدستور أن تقرر بأسم الشعب- اقصاء كل من يخرج عن الدستور أو النظام عن عضويته طوال فترة قيام هذا المجلس. ولهذا القرار حجية تظل قائمة طيلة مدة الفصل التشريعى الذى حددته المادة (٩٢) من الدستور بخمس سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ أول اجتماع لمجلس الشعب أو طيله المدة الباقية من هذه السنوات الخمس، ومقتضى هذه الحجية أن يحال بين العضو الذى أسقطت عنه العضوية مسلكيا وبين الترشيح من جديد لعضوية المجلس فى ذات الفصل التشريعى الذى أسقطت فيه العضوية سواء فى الدائرة التى خلت بإسقاط عضويته أو فى أى دائرة أخرى، والقول بغير ذلك ينطوى على إهدار لتلك الحجية

ومن شأنه تمكين هذا العضو من العودة إلى المجلس رغم ما ارتآه عالقا به من أمور مسلكية وهو عبث يتنزه عنه الشارع.

[الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ١٩٧٧/٣/١٥ جـ١ "عليا" صـ٢٠٣]

◈ مجلس الشعب - العضوية فيه - اسقاطها .

- مجلس الشعب - القرار الصادر بأسقاط العضوية عن احد اعضائه - يعتبر قرارذا صفة قضائية - اثر ذلك.

الاختصاص بالفصل فى صحة عضوية أعضاء المجالس النيابية وإسقاط عضويتهم هو اختصاص قضائى يستهدف الفصل فى منازعة مما يدخل فى ولاية القضاء ولهذا عهدت به بعض دساتير الدول المتقدمة إلى جهات قضائية عليا وقد نهج هذا النهج دستور سنة ١٩٣٠ إذ وكل هذا الاختصاص إلى أعلى جهة قضائية فى ذلك الوقت وهى محكمة الاستئناف منعقدة بهيئة محكمة نقض، كما أخذ مشروع دستور سنة ١٩٥٣ بهذا الرأى إذ أسند هذا الاختصاص إلى المحكمة الدستورية العليا.

وإذ كانت دساتير أخرى ومنها دستورنا القائم قد ناطت هذا الاختصاص بالمجالس النيابية فمرده إلى رغبتها فى تحقيق استقلالها بالبت فى شئون أعضائها على أن ذلك لا ينال من الطبيعة القضائية لهذا الاختصاص وعلى مقتضى ذلك يكون لقرار إسقاط العضوية عن عضو الهيئة النيابية صفة قضائية وما يترتب عليها من حجية فيما قضى به وذلك سواء صدر القرار من جهة قضاء أو من المجلس النيابى متى خوله الدستور هذا الاختصاص.

[الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ١٩٧٧/٣/١٥ جـ١ "عليا" صـ٢٠٣]

◈ مجالس نيابية - اسقاط العضوية فيها .

- تقضى المادة النصوص التى وردت بشأن إشقاط عضوية المجالس النيابية فى الدساتير المصرية المتعاقبة منذ نظام مجلس شورى النواب الصادر

فى ٢٢ من اكتوبر سنة ١٨٦٦ حتى دستور سنة ١٩٧١ – الدلالة المستفادة من هذه النصوص – المغايرة بين العضو الذى أسقطت عنه العضوية وبين من يحل محله .

أول نص ورد فى الدساتير المصرية السابقة بشأن إسقاط العضوية فى المجالس النيابية كان البند الخامس والخمسين من نظامنا مجلس شورى النواب الصادر فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٨٦٦ وكان ينص على أنه" فى مدة العضوية إذا حصل من أحد الأعضاء ما يمنع لياقة وجوده عضوا بمجلس شورى النواب مما هو واضح فى (بند ٢ وبند ٣ ، ٥) من اللائحة الأساسية سقط حقه فى العضوية ويتعين بدله كما هو فى بند ١٣ من اللائحة الأساسية" . وقد جرت على هذا النسق نصوص المواد (٤٩) من القانون النظامى المصرى الصادر فى أول مايو سنة ١٨٨٣، و ٧ من القانون النظامى رقم ٢٩ الصادر فى أول يوليه سنة ١٩١٣ و (١١٣) من دستور ١٩٢٣ و(١٠٣) من دستور سنة ١٩٣٠ و (٧٠) من دستور سنة ١٩٥٦ و (٥٢) من دستور سنة ١٩٦٤ ثم المادة (٩٦) من الدستور القائم.

وقد رددت هذه النصوص عبارة "البدل" و "الخلف" و "السلف" و "العضو الجديد" مما يفيد المغايرة بين العضو الذى أسقطت عنه العضوية وبين من يحل محله إذ لن يكون العضو الذى أسقطت عنه العضوية " بدلاً" أو خلفاً " لنفسه كما لا يكون " عضواً جديداً "

[الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ١٩٧٧/٣/٥ جـ١ "عليا" صـ٢٠٣]

◈ مجلس الشعب – تفسير تشريعى – خدمة عسكرية .

– اداء الخدمة العسكرية او الاعفاء منها قانوناً شرط للترشيح لعضوية مجلس الشعب، حتى ولو جاوز المرشح الخامسة والثلاثين من عمره – علة ذلك.

(٩٦)

لا وجه للقول بأن الفقرة الأخيرة من المادة (٦) من قانون مجلس الشعب قيدت شرط الترشيح المنصوص عليه فى البند (٥) من المادة (٥) من ذات القانون، فلا يسرى شرط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء منها على من تجاوز الخامسة والثلاثين من عمره، ذلك أنه يخالف إرادة المشرع الجلية التى أنزلت نص المادتين (٥ ، ٦) من قانون مجلس الشعب كل فى مترلته التشريعية المنضبطة ، حيث ينظم الأول الشروط الموضوعية الواجب توافرها فى المرشح لعضوية مجلس الشعب، ويوضح النص الثانى الأوضاع الإجرائية الخاصة بالتقدم بأوراق الترشيح بما مؤداه: أن ثمة حكماً قاطع الدلالة على أن إرادة المشرع تتطلب فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أُعفى منها قانوناً التزاماً منه بأحكام المادة (٥٨) من الدستور التى تقضى بأن الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس والتجنيد إجبارى وفقاً للقانون، فأداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء قانوناً منها، هما وحدهما اللذان يعصمان المواطن من وصمة النكوص عن أداء الواجب المقدس بالدفاع عن الوطن وأرضه، فإذا نكص عن واجب مقدس مصدره الدستور والقانون استحال انصياعه لحكم المادة (٩٠) من الدستور التى توجب على عضو مجلس الشعب أن يقسم يميناً باحترام الدستور، كما أن مقتضى القول المتقدم إقامة تفرقة صارخة بين أصحاب مركز قانونى واحد، فالمرشح لعضوية مجلس الشعب الذى لم يبلغ الخامسة والثلاثين يجب أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أُعفى منها قانوناً ، فى حين أن المرشح الذى جاوز هذه السن يجوز له أن يكون قد تخلف عن أدائها.

[الطلب رقم ١ لسنة ٢٤ قضائية "تفسير" بجلسة ١٧/ ٨/ ٢٠٠٣ جـ ١٠ "دستورية" صـ ١٤٣٣]

❋ ❋ ❋



(مـــــادة ٩٧)

مجلس الشعب هو الذى يقبل استقالة أعضائه.

❋ ❋ ❋

النـص المقابـل فــى الدسـاتـير السابقــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٣٠– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٥٦– المادة (١١٠) " مجلـــس الأمــة هو الذى يقبـــل استقالة أعضائــــه ".
- دستور ١٩٥٨– المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٩٥) " مجلـــس الأمــة هو الذى يقبـــل استقالة أعضائـــه " .

النـص المقابـل فــى بعض الدسـاتـير العربيــة :

- البحرين (م ٦٣) – قطر (م ١٠٢) – الكويت (م٩٦) – الإمارات (م ...) – عمان (م ٥٨).

(مـــادة ٩٨)

لا يؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عمـا يبدونـه مـن الأفكـار والآراء فى أداء أعمالهـم فى المجلس أو فى لجانه.

النص المقابل فى الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ – المادة (١٠٩) " لايجوز مؤاخذة أعضاء البرلمان بما يبدون من الأفكار والآراء فى المجلسين ".
- دستور ١٩٣٠ – المادة (٩٩) " لا يجوز مؤاخذة أعضاء البرلمان عما يبـدون مـن الأفكـار والآراء فى المجلسين على أنه تجوز محاكمتهم من أجل ما يقـع منهم فى المجلسين من القـذف فى الحياة العائليـة أو الخاصة لأى شخص كان أو من العيب فى ذات الملك أو فى أعـضاء الأسرة المالكة ".
- دستور ١٩٥٦ – المادة (١٠٨) " لايؤاخذ أعضاء مجلس الأمة عما يبدونه من الأفكـار والآراء فى أداء أعمالهم فى المجلس أو فى لجانه".
- دستور ١٩٥٨ – المادة ( ) " .... ".
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٩٥) " لا يؤاخذ أعضاء مجلس الأمة عما يبدونه من الأفكار والآراء، فى أداء أعمالهم، فى المجلس أو فى لجانه" .

النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ٨٩) – قطر (م ١١٢) – الكويت (م ١١٠) – الإمارات (م ٨١) – عمان (م ٥٨).

❁ الشـــــرح :-

حـــدود الحصانـــة البرلمانيـــة [١]

تكفل الدساتير بوجه عام حصانة برلمانية فى شأن الآراء والأفكار الـــتى يـــديها أعضاء السلطة التشريعية أثناء أدائهم لوظيفتهم بها سواء خلال جلـــساتها أوداخـــل لجانها.

وتبـــدو أهميـــة هـــذه القاعـــدة مـــن ناحيتيـــن :

أولاهما: أنها تحول دون تدخل السلطة التنفيذية فيما يصدر عن أعضاء السلطة التشريعية من أقوال أو أفعال أثناء مناقشتهم المسائل التى تنظرها.

ثانيهما: أنها تكفل لهؤلاء الأعضاء التركيز على واجباتهم بصفتهم ممثلين لهيئـــة الناخبين التى أنابتهم عنها فى مباشرة الوظيفة التشريعية، فلا يتخلون عن مسئوليتهم قبلها، ولا يصرفهم عنها خوفهم مما قد تتخذه السلطة التنفيذية قبلهم مـــن تـــدابير بقصد إيهان عزائمهم، أو لحملهم على تجاهل سوء تصرفاتها، أو لمنعهم من انتقـــاد رموزها أو تجريحها، بما يؤول فى النهاية إلى تبعيتهم لها.

ومن ثم كان منطقياً أن ترتبط الحصانـــة البرلمانية – فى مفهومهـــا وغاياتهـــا – بما يصدر عن أعضاء البرلمان من أقوال وأفعال اتصالاً بالمهام التشريعية التى يتولونها، وبما يكفل صدق أدائها واتصال حلقاتها.

وتعتبر أعمال اللجان البرلمانية جزءاً من العملية التشريعية، يمهد لها وينير الطريق إليها، ويستكمل ما نقص من مقوماتها، سواء تعلق الأمر بتقييم مـــشروع قـــانون معروض عليها، أو بأوضاع تريد تقصيها فى موضوع معين.

---

[١] يراجع فى ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية" للفقيه الدستورى الكبير د./عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق صـــ٦٢٧ وما بعدها.

كذلك تعتبر أعمال التحقيق التى تجريها هذه اللجان ، وثيقة الصلة بالوظيفة التشريعية ذاتها، ويندرج اختصاصها فى ذلك– ضمناً– فى المفهوم العام للسلطة التى يباشرها البرلمان.

ذلك أن السلطة التشريعية لا يسعها أن تباشر المهام التى ألقاها الدستور عليها إلا على ضوء معلومات تنفذ إليها، وحقائق تبصرها، ومفاهيم تتحراها، وظروفاً تعمقها، كى تكون قراراتها وتشريعاتها قريبة قدر الإمكان من واقعها، مرتبطة عقلاً بها، بما يجعل تشكيلها لهذه اللجان وتكليفها بمهام تتصل بوظيفتها التشريعية، جانباً ضرورياً من متطلباتها، يتكامل معها ويتممها، وحقاً ثابتاً لها يكفل فعالية أدائها لهذه الوظيفة وتحوطها فى مباشرتها، ولو لم ينص عليه الدستور.[(١)]

The exercise of its legislative function effectively and advisedly

ومن ثم صح القول بأن سلطة التحقيق البرلمانى، وما يقترن بها من أعمال نتيجة هذا التحقيق، هى سلطة ضرورية توفر أداة ملائمة للمعاونة فى العملية التشريعية[(٢)]

---

(١) شكل مجلس النواب الأمريكى أول لجنة برلمانية لتقصى الحقائق فى عام ١٧٩٢. وذلك للتحقيق فى أسباب هزيمة الجنرال St Clair وجيشه من الهنود فى الشمال الغربى للولايات المتحدة الأمريكية. وقد خول هذا المجلس اللجنة التى شكلها حق استدعاء الأشخاص والحصول على الأوراق والسجلات التى تراها ضرورية لمعاونتها فى النهوض بتحرياتها.

(٢) لا يتضمن الدستور الأمريكى أى نص يخول مجلس النواب أو مجلس الشيوخ إجراء تحقيقات أو الحصول على شهادة من أى شخص يتوخى بها الكونجرس بمجلسيه مباشرة الوظيفة التشريعية بفاعلية وتبصر، وقد باشر البرلمان الإنجليزى هذا الحق، وكذلك المجالس النيابية للمستعمرات الأمريكية قبل تبنيها الدستور الأمريكى:

Landies , Constitutional limitation on the congressional power of investigation Harvard law Review , 153 – 159 – 160 (1926)
Walkins v . United States . 354 U.S 178 .187 (1957

An Essential and appropriate auxiliary to the legislative function

ذلك أن المجالس النيابية لا تحوز فى يدها كافة الوثائق والحقائق الـتى تلزمهـا لإقرار مشروع قانون أو لتعديل قانون قائم، وعليها بالتالى أن تحصل على بياناتهـا من المصادر التى تملكها، والتى لا تقدمها غالباً بمبادرة منها، وإنما من خلال قهرهـا على إعطائها.

وحتى لو عرضوا اختياراً تزويد البرلمان بما لديهم من حقائق، فإن بياناتهم بشأنها قد تكون قاصرة أو غير دقيقة. فلا يطمأن إليها إلا أن بعـد أن تـدققها اللجـان البرلمانية تحرياً لصحتها.

ولا زال ينظر إلى هذه اللجان باعتبار أن حصولها بطريقة جبرية- علـى كـل معلومة تطلبها فى نطاق المهام التى حددها المشرع لها- ليس فقط كضرورة تقتضيها العملية التشريعية ذاتها، وكـإجراء ملائـم للنـهوض بها A necessary and appropriate to the power to legislate inhering in the legislative process وإنما كذلك على تقدير أن عمل تلك اللجان يلتحم بالعملية التـشريعية ويتداخل فيها .

ولئن واجه الناس أحياناً عمل اللجان البرلمانية المشار إليها بموجة مـن العـداء بالنظر إلى إقحامها نفسها فى مسائل يختصون بها، ويرفضـون إطلاع أغيار عليهـا؛ إلا أن تشكيلها ظل حقاً ثابتاً للمجالس النيابية جميعها، واختصاصها فى المسائل التى تحققها بعيد فى مداه.

فلا يقتصر بحثها على نوع من المصالح دون غيره؛ ولا على صور مـن مظـاهر التصور فى العمل العام دون سواها؛ ولا على تقصى الكيفية التى تدار بها القـوانين القائمة، أو يصاغ بها مضمون مشروع تدعو الحاجة إلى إقـراره؛ وإنمـا يجـوز أن

يشمل اختصاصها كل صور العوار التى تواجهها النظم القائمة، بغض النظر عن طبيعتها السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية حتى يعيد البرلمان تقييمها ويصلحها. ويقدم بالتالى أو يحجم عن مشروع القانون المطروح على ضوء نتيجة عملها [١].

على أن اتساع سلطة اللجان البرلمانية لا يعنى أنها غير مقيدة، ذلك أن استخدام هذه اللجان لسلطاتها رهن ليس فقط باتصالها بالعملية التشريعية، وإنما بكونها عاملاً معاوناً فى حسن أدائها.

ولا يجوز بالتالى أن تجاوز سلطاتها الحدود التى لا تبلغها السلطة التشريعية نفسها[٢].

وليس لهذه اللجان بالتالى – شأنها فى ذلك شأن البرلمان– أن تتدخل فى خواص الحياة وأعمق مكوناتها، ولا أن تحقق فى غيرها من المسائل التى لا يجوز أن يشرع البرلمان فيها، كتقصيها مسائل يدخل الفصل فيها فى ولاية السلطة القضائية دون غيرها، ويظل اختصاص تلك اللجان منحصراً فى المسائل التى عينها المشرع لها، وبالأغراض التى توخاها من تشكيلها[٣].

وقد يشكل البرلمان لجنة للنظر فيما إذا كان عضو به يجوز طرده على ضوء سلوكه، ولها عندئذ أن تستدعى الشهود الذين يكشفون لها عن كل واقعة يمكن أن يؤسس عليها قراره بطرد هذا العضو، كلما كان سلوكه منافياً لواجباته فى البرلمان وللثقة المودعة فيه[٤].

---

(1) Barenblatt v. United States , 360 U.S . 109 , 111 (1959) ; see also Eastland v. United Servicemen's fund U.S. 491 , 305 -307 (1975)

(2) Kilbourn v. Thompson , 103 U.S . 168 , 189 (1881)

(3) McGrain v. Daughert , 273 U.S.135 , 170 (1927)

(4) In re chapman , 166 U.S 661 (1897) ; see also Barry v . United States ex rel Cunningham , 279 U.S.597(1929)

وحق اللجان البرلمانية فى الحصول على كل معلومة تراهـا ضروريـة لعملها، لا يقتصر على حملها الأفراد على تقديمها هى والأوراق التى تتعلق بها، وإنما يجـوز لهذه اللجان أن تحصل عليها من الأجهزة الحكومية على اختلافها بقـصد تنويرهـا السلطة التشريعية فى شأن مشروع القانون المعروض عليها.

ويُفترض فى مباشرة السلطة التشريعية لهذا الاختصاص أن أهدافها من تكـوين هذه اللجان لها صلة بمشروع قانون مطروح عليها، وأن أهدافها هذه جائزة قانوناً.

وقد أذن القضاء للسلطة التشريعية بتكوين تلك اللجان، ولـو لم تكـن قـد حددت سلفاً وجه استفادتها من تحقيقاتها، أو كيفية تعاملـها فى بياناتهـا، وخولهـا القضاء كذلك سلطة التحقيق– ومن خلال اللجان البرلمانية– فى صور الغش الـتى داخلت عقود إجارة لأماكن تملكها الدولة، ولو بعد رفعها للدعوى الـتى تختـصم فيها هذه العقود بقصد إبطالها والتعويض عنها. وحتى بعد رفض المستأجرين تقـديم شهادتهم فى شأن تلك العقود تأسيساً على أن أمر الفصل فى صـحتها أو إبطالهـا لازال معلقاً أمام السلطة القضائية، وأن التحقيق البرلمانى لا صلة له بالمهام التى تقوم عليها السلطة التشريعية فى نطاق وظيفتها؛ فإن هذا الاعتراض من جانبهم لم يثنـها عن توجيه اللجنة التى شكلتها إلى المـضى قـدماً فى عملـها، وأن تقـدم إليهـا نصيحتهـا فى شأن مشروع القانون اللازم لمواجهـة ما اعتـور هـذه العقـود مـن خلل.[1]

ذلك أن الأموال التى تملكها الدولة كانت محلاً للعقود المشار إليها، ولا يجـوز بالتالى الاحتجاج بأن اللجنة التى تتحراها لتقرير حقيقة الأمر بـشأنها، تتـدخل فى

[1] Sinclair v . United States 273 U.S.135 , 295 (1927).

الشئون الخاصة للأفراد، وقد تفرع عن حق السلطة التشريعية فى تـأمين مـصالح بلدها، الحق فى تشكيل لجان برلمانية غايتها التحقيق فى صور النشاط المعادية للدولة، ومواقعها المختلفة ومصادر تمويلها(١) .

ويجوز كذلك فى الدول الفيدرالية- وفى إطار شرط تـداخل التجـارة بـين ولايتها- أن تشكل سلطتها التشريعية المركزية لجاناً للتحقيق فى مظاهر القـصور فى أعمال كل منظمة نقابية وكذلك فى انحرافاتها(٢).

كذلك فإن العدوان على الحقوق المدنية للمواطنين، يخول السلطة التشريعية – وهى تختص بحمايتها- تشكيل لجان برلمانية للتحقيق مع كل منظمة أو جهة تعمل فى اتجاه إنكار هذه الحقوق.

ولعل أبرز قيد يحد من عمل اللجان البرلمانية، هو أنها لا تحقق لمجـرد التحقيـق، ولا تظهر من الناس عوراتهم لمجرد كشفها والتعريض بهم(٣) .

There is no congressional power to expose for the sake of exposure .

ولكل شخص يُدعى للشهادة أمامها للتحقيق فى نشاط يقوم بـه ، أن يطلـب منها بيان نطاق سلطتها فى إجراء التحقيق، ووجه تعلق أسـئلتها بـه، ذلـك أن اختصاص هذه اللجان لا يجوز أن يجاوز حدود التفويض الصادر لها مـن البرلمـان، فهو الذى أنشأها ومنحها ولايتها، وحدد القيود عليها، ولا يتصور أن تزيد سلطتها على سلطة البرلمان الذى أحدثها.

---

(1) Deutch v. United States , 367 U.S.456(12961).
(2) Hutcheson v. United States , 369 U.S.599(1962)
(3) Watkins v. Unites states , 354 U.S.178 , 200 (1957)

وبقدر انبهام التفويض الصادر لهذه اللجان، يزداد اتساع سلطاتها إلى حد العدوان على حقوق الأفراد وحرياتهم.

كذلك فإن غموض هذا التفويض يفقده مشروعيته، ذلك أن حدوده القاطعة هى وحدها التى تحول دون إساءة استعمال تلك اللجان لسلطتها، وتظهر كذلك ما إذا كان تدخل هذه اللجان واقعاً فى نطاق أذن المشرع بالتحقيق فيه، أم أن نشاطها تعداه إلى نطاق آخر.

وكما أن الدستور يقيد السلطة التشريعية فى مجال القوانين التى تقرها، فإن الدستور يقيد كذلك عمل هذه اللجان، ويلزمها- ولو لم يرد نص بذلك فى قرار إنشائها- بضمان حقوق المواطنين وحرياتهم؛ ويندرج تحتها ألا تحمل اللجان شخصاً تدعوه للمثول أمامها على الإدلاء بشهادة قد يدان جنائياً بسببها[١]ولا أن تأمر بتفتيش أوراق يحوزها أو أشياء تتعلق به بغير إذن قضائى ولا أن تقيد حريته بغير الوسائل القانونية السليمة.[٢]

وكلما قام الدليل على أن عمل اللجان البرلمانية لا يرتبط بغرض غير مشروع، فإن إسباغ الحصانة البرلمانية على أعمالها الواقعة فى نطاق غرضها،يكون واجباً؛ شأنها فى ذلك شأن البرلمانيين الذين تقتضى وظائفهم ألا يعاونوا ناخبا فى الحصول على مزايا لا يستحقها، أيا كان نوعها؛ ولا أن يقبلوا رشوة من أحد لضمان تصويتهم من اتجاه دون آخر؛ ولا أن ينشر أحدهم علانية تقريراً صدر عن لجنة برلمانية، ولو كان هذا التقرير متداولاً بين أعضاء البرلمان، أو كان يردد أقوالاً

---

(1) Quinn v . United States , 349 U.S . 155(1955)

(2) Mcphaul v. United States , 364 U.S . 372 , 382 -83 (1960) ; Gojack v. United States , 384 U.S 702 (1966).

دونتها هذه اللجنة فى تقريرها، كلما تناول ذلك التقرير أشخاصاً أسفر التحقيق معهم عما يشينهم.

فاللجان البرلمانية لا تنفصل جوهر مهامها عن تلك التى تقوم عليها السلطة التشريعية، ويكفل الدستور الحصانة البرلمانية لأعضاء هذه اللجان فى الحدود ذاتها التى يضمنها للبرلمانيين أنفسهم، حتى يكفل لها ولهم حريتهم فى التعبير عن آرائهم بالكلمة وبالفعل، لتنطلق عملية الحوار والاتصال فيما بينهم، وتتحرر من عوائقها The deliberative and communicative processes

ولا يتصور بالتالى إطلاق الحصانة البرلمانية من أوصافها التى تقيدها ؛ وإنما يتحدد مناطها بالعملية التشريعية ذاتها؛ وإطارها العام بكافة الحقوق التى ترتبط بها؛ ووسائلها بكل الآراء فى تفاعلها وتقابلها سواء فى ذلك ما ألقى منها بلغة هادئة، أو بعبارة جارحة، بغوغائية مفرطة أو بعقلانية ناضجة، بعمق كامل أو بنظرة سطحية.

وليس معقولاً ولا مقبولاً أن يسائلهم أحد عن أعمال وظائفهم التى أدوها بحسن نية، ولا أن يسوقهم إلى القضاء للتعويض عنها حتى لا تتفرق جهودهم، ويتحول اهتمامهم إلى مسائل جانبية تبدد وقتهم.

ولو أنهم سئلوا عن كل كلمة نطقوا بها، وعن دوافعهم إلى النطق بها، وعن كل قرار اتخذوه- صائباً كان أم خاطئاً- لا ختل بنيان العملية التشريعية التى تفترض فى جوهرها تعلقها بنشاط يتمحض عملاً تشريعياً Purely legislative Activities

ولا كذلك سعيهم لاستثمار الوظيفة التشريعية أو التستر وراءها لإتيان أعمال لا تشملها بقصد تحقيق مغانم شخصية[١].

---

(١) ومن قبيل هذه المغانم هجومهم فى الصحف على خصومهم وتنديدهم بهم.



ذلك أن تصرفهم على هذا النحو يقتضى تأديبهم ويزيل عضويتهم بقرار من السلطة التشريعية نفسها[1] التى لا تتوافر أمامها- وبحكم تكوينها- ضمانة الحيدة والاستقلال اللتين تكفلهما السلطة القضائية فصلاً فى الخصومة التى تعرض عليها.

ولو قيل بسريان الحصانة البرلمانية فى غير نطاقها، لكان التذرع بها طريقاً للانتهاز وقيداً بغير مبرر على السلطة القضائية ذاتها التى تفصل فى كل نزاع يعرض عليها من خلال الخصومة القضائية. ولعل ما تقدم هو ما دعا القضاء المقارن إلى فصل الأقوال والأفعال التى تصدر عن عضو بالبرلمان فيما لا شأن له بالعملية التشريعية؛ عن نطاق الحصانة البرلمانية، لتشملها الرقابة القضائية

بل إن هذه الرقابة تنبسط كذلك على الأعمال التى أتمتها السلطة التشريعية فى شكل قانون أو قرار، ليفصل قضاة الشرعية الدستورية فى اتفاقها أو اختلافها مع الدستور، وبغير تعرض منهم لآراء أعضاء السلطة التشريعية بشأنها، أو دوافعهم لإقرارها، أو موقفهم منها.

❋ ❋ ❋

(1) United states v. Brewster ,408 U.S.501,518 (1972).

(مـــــادة ٩٩)

لا يجوز فى غير حالة التلبس بالجريمـــة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عـــضـــو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس.

وفى غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس.

ويخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخـــذ مـــن إجراء .

النـــص المقابـــل فـــى الدساتـــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (١١٠) " لايجوز أثناء دور الانعقاد اتخاذ إجراءات جنائية نحو أى عضو من أعضاء البرلمان ولا القبض عليه إلا بإذن المجلس التابع هو له. وذلك فيما عدا حالة التلبس بالجناية ".
- دستور ١٩٣٠– المادة (١٠٠) " لايجوز أثناء دور الانعقاد اتخاذ إجراءات جنائية نحو أى عضو من أعضاء البرلمان ولا القبض عليه إلا بإذن المجلس التابع هو له. وذلك فيما عدا حالة التلبس بالجناية ".
- دستور ١٩٥٦– المادة (١٠٧) " لا يجوز فى أثناء دور انعقاد مجلس الأمة وفى غير حالة التلبس بالجريمة أن تتخذ ضد أى عضو من أعضائه أيـــة إجـــراءات جنائية إلا بأذن المجلس. وفى حالة اتخاذ أى من هذه الإجراءات فى غيبة المجلس يجب إخطاره بها" .
- دستور ١٩٥٨– المادة (٣٦) " لا يجوز فى أثناء دور انعقاد مجلس الأمة وفى غير حالة التلـــبس بالجريمة أن تتخذ ضد أى عضو من أعضائه أيـــة إجـــراءات جنائية إلا بأذن المجلس. وفى حالة اتخاذ أى من هذه الإجراءات فى غيبة المجلس يجب إخطاره بها" .
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٩٢) " لا يجوز فى أثناء دور انعقاد مجلس الأمة وفى غير حالة التلـــبس بالجريمة أن تتخذ ضد أى عضو من أعضائه أيـــة إجـــراءات جنائية إلا بأذن المجلس. وفى حالة اتخاذ أى من هذه الإجراءات فى غيبة المجلس يجب إخطاره بها" .

النـــص المقابـــل فـــى بعـض الدساتـــير العربيـــة :

- البحرين (م ٨٩) – قطر (م ١١٣) – الكويت (م ١١١) – الإمارات (م ٨٢) – عمان (م ٥٨).

☐ المبـــادئ التى قررتهـــا المحكمـــة الدستوريـــة العليـــا :-

◈ حصانـــة - نطاقهـــا .

- الحصانة التى يضفيها الدستور على أعمال بذواتها - وجوب أن يتقيد مجالها بما يرتبط عقلاً بالأغراض التى توختها .

كل حصانة يضفيها الدستور على أعمال بذواهّا ، بما يحـــول دون طلب إلغائهـــا، أو التعويض عنها ، يتعين أن يتقيد مجالها بما يرتبط عقلاً بالأغـــراض التي توختهـــــا، وأن ينظر إليها على ضوء طبيعتها الاستثنائية ، وبمراعاة أن الأصل فى نصوص الدستور أنها تتكامل فيما بينها، فلا يكون لبعضها مضمون أو نطاق يعارض سواها، وهو ما يعنى أن المصادرة التى قررها الدستور فى شأن أموال أسرة محمد علـــى المـــصادرة، تجـــب موازنتها بحقوق الملكية التى كفلها ، والتى ينظر إليها عادة بوصفها أحد العناصر المبدئية لضمان الحرية الشخصية التى لا يستقيم بنيانها إلا إذا تحرر اقتصادياً من يطلبونها، وكان بوسعهم بالتالى الاستقلال بشئونهم والسيطرة عليها .

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٤/ ١٠/ ١٩٩٧ جـــ٨" دستورية" صـــ ٩٠٦]



(مـــادة ١٠٠)

مدينة القاهرة مقر مجلس الشعب، ويجوز فى الظـروف الاسـتثنائية أن يعقـد جلساته فى مدينة أخرى بناء على طلب رئيس الجمهورية أو أغلبية أعضاء المجلس .

واجتماع مجلس الشعب فى غير المكان المعد له غير مشروع والقـرارات الـتى تصدر فيه باطلة .

❋ ❋ ❋

النـص المقابـل فـى الدساتـير السابقـة :

- دستور ١٩٢٣– المادة (٩٠) " مركز البرلمان مدينة القاهرة على أنه يجوز عند الضرورة جعل مركزه فى جهة أخرى بقانون. واجتماعه فى غير المكان المعين له غير مشروع وباطل بحكم القانون.".
- دستور ١٩٣٠– المادة (٨٥) " مركز البرلمان مدينة القاهرة، على أنه يجوز عند الضرورة جعل مركزه فى جهة أخرى بقانون، واجتماعه فى غير المكان المعين له غير مشروع وباطل".
- دستور ١٩٥٦– المادة (٧٣) " مقر مجلس الأمة مدينة القاهرة، ويجوز فى الظروف الاستثنائية دعوته للانعقاد فى جهة أخرى بناء على طلب رئيس الجمهورية واجتماعه فى غير المكان المعين له غير مشروع، والقرارات التى تصدر فيه باطلة بحكم القانون" .
- دستور ١٩٥٨– المادة (١٦) " مقر مجلس الأمة مدينة القاهرة، ويجوز دعوته للانعقاد في جهة أخرى بناء على طلب رئيس الجمهورية" .
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٥٤) " مقر مجلس الأمة مدينة القاهرة، ويجوز، فى الظروف الاستثنائية، دعوته للانعقاد فى جهة أخرى، بناء على طلب رئيس الجمهورية.
  واجتماعه فى غير المكان المعين له غير مشروع، والقرارات التى تصدر فيه باطلة بحكم القانون " .

النـص المقابـل فـى بعض الدساتـير العربيـة :

- البحرين (م٧٧) – قطر (م ٩١) – الكويت (م ٩٠) – الإمارات (م ٧٥) – عمان (م ٥٨).

(مـــادة ١٠١)

يدعو رئيس الجمهورية مجلس الشعب للانعقاد للدور السنوى العادى قبل يــوم الخميس الثانى من شهر نوفمبر، فإذا لم يدع يجتمع بحكم الدستور فى اليوم المذكور، ويدوم دور الانعقاد العادى سبعة أشهر على الأقل.

ويفض رئيس الجمهورية دورته العادية .ولا يجوز فضها قبل اعتمــاد الموازنــة العامة للدولة.

❋ ❋ ❋

النــص المقابــل فــى الدساتــير السابقـــة :

- دستور ١٩٢٣ – المادة (٣٩) " للملك تأجيل انعقاد البرلمان. على أنه لا يجوز أن يزيد التأجيــل على ميعاد شهر ولاأن يتكرر فى دور الانعقاد الواحــد بــدون موافقة المجلسين".
  – المادة (٩٦) " يدعو الملك البرلمان سنوياً إلى عقد جلساته العادية قبــل يــوم السبت الثالث من شهر نوفمبر. فإذا لم يدع إلى ذلك يجتمــع بحكم القانون فى اليوم المذكور.
  ويدوم دور انعقاده العادى مدة ستة شهور على الأقل. ويعلن الملك فض انعقاده".
  – المادة (٩٧) " أدوار الانعقاد واحدة للمجلسين فإذا اجتمع أحدهما أو كلاهما فى غيرالزمن القانونى فالاجتماع غير شرعى والقرارات الــتى تصدر فيه باطلة بحكم القانون ".
  – المادة (١٤٠)" لايجوز فض دور انعقاد البرلمان قبل الفراغ من تقرير الميزانية ".
- دستور ١٩٣٠– المادة (٣٩) " للملك تأجيل انعقاد البرلمان. على أنه لا يجوز أن يزيــد التأجيــل على ميعاد شهر ولا أن يتكرر فى دور الانعقاد الواحــد بــدون موافقة المجلسين".
  – المادة (٩١) " يدعو الملك البرلمان سنوياً إلى عقد جلساته العادية قبل يــوم السبت الثالث من شهر ديسمبر فإذا لم يدع إلى ذلك يجتمــع

بحكم القانون فى اليوم المذكور.ويدوم دور انعقاده العادى مدة خمسة شهور على الأقل. ويعلن الملك فض انعقاده ".

– المادة (٩٢) " أدوار الانعقاد واحدة للمجلسين فإذا اجتمع أحدهما أو كلاهما فى غير الزمن القانونى، فالاجتماع غير شرعى والقرارات التى تصدر فيه باطلة بحكم القانون".

- دستور ١٩٥٦– المادة (٧٢) " يدعو رئيس الجمهورية مجلس الأمة للأنعقاد ويفض دورته".

– المادة (٧٤) " يدعى مجلس الأمة للانعقاد للدور السنوى العادى قبل الخميس الثانى من شهرنوفمبر. فإذا لم يدع يجتمع بحكم القانون فى اليوم المذكور. ويدوم دور الانعقادالعادى سبعة أشهر على الأقل ولايجوز فضه قبل اعتماد الميزانية ".

- دستور ١٩٥٨– المادة (١٧) " يدعو رئيس الجمهورية مجلس الأمة للانعقاد، وبفض دورته" .
- دستور ١٩٦٤ – المادة (٥٥) " يدعى مجلس الأمة للانعقاد للدور السنوى العادى قبل الخميس الثانى من شهر نوفمبر. فاذا لم يدع، يجتمع بحكم القانون فى اليوم المذكور. ويدوم دور الانعقاد العادى سبعة أشهر على الأقل، ولا يجوز فضه قبل اعتماد الميزانية ".

النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ٧١) – قطر (م ٨٤ ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٩) – الكويت (م ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ٨٩) – الإمارات (م ٨٠) – عمان (م ٥٨).

رقم الإيداع

بدار الكتب المصرية

رقم الإيداع : ٢٠١١/٨٣٤٢



دار أبو المجد للطباعة بالهرم
ت:٠٢٣٣٨٦٥٥٩٩/٠٢٣٣٨٤٣٣٤٢٠
٠١٢١٠٩٣١٩٩/٠١٠١٥١١٥٤٦
daraboelmagdprinter@yahoo.com





